المملكة العربية السعودية
جامعة أم القرى بمكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول

المشرف
أحمد ...

قام الطالب بالتصويبات

النيابة في الفقه الإسلامي

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي

بإشراف

الدكتور أحمد فهمي أبو سنه

إعداد

الطالب عقيل بن أحمد بن دخيل العقيلي



١٤٠٣ / ١٤٠٤ هـ

شكر وتقدير : ..

الحمد لله والصلاة على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن دعا بدعوته واهتدى بهداه .

أما بعد : فعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : من صنع اليكم معروفا فكافئوه فان لم تجدوا ما تكافئوه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه . أخرجه أبو داود ، والنسائى والحديث الآخر يقول : لا يشكر الله من لا يشكر الناس . أخرجه أبو داود والترمذى وقال : صحيح الاسناد.(1)

فشكرا لكل من أعان على اتمام هذا الموضوع بأى لون من ألوان الاعانة وشكرا للجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة التى أتاحت لى اتمام الدراسة فى جامعة أم القرى كما أشكر القائمين على جامعة أم القرى بمكة المكرمة ، وعلى كلية الشريعة والدراسات الاسلامية بها ، على ما يبذلونه من جهود مخلصة ، وعناية عظيمة لجميع الطلاب فى جميع المراحل الدراسية .

ثم أتقدم بالشكر الجزيل للعالم الفذ الدكتور الكريم : أحمد فهمى أبو سُنة . الذى تفضل بالاشراف على هذه الرسالة من أولها حتى تقديمها للمناقشة . فقد نفعنى فضيلته بعلمه الواسع ، وصدره الرحب ، واخلاصه ، إذ كان لحسن اشرافه ومتابعته الدقيقة ، وعلومه العميقة ، أكبر الأثر فى توجيه الموهبة العلمية لدى ، ولدى كل من تتلمذ عليه حفظه الله ، فهو واسع الصدر غزير العلم يفتح قلبه وبيته للطلاب فلم يكن قط ليقتصر فى اشرافه على الرسائل على الوقت الرسمى ! بالرغم من انشغاله العلمى ، وأمور حياته الأخرى ، ولم يكن مشرفا فحسب . بل كان أبا حنونا فشكرا له على جميع أوصافه الكريمة . وأدعو الله أن ينفع بعلمه ، وأن يلبسه الصحة والعافية . حتى يستمر فى أداء رسالته العلمية ، وأسأل الله العلى العظيم أن يطيل فى عمره على ما يرضيه وأن يحسن للجميع الخاتمة ، وأن يوفق جميع أساتذة العلم وطلابه ، وأن يجعلنا جميعا من الفائزين بسعادة الدارين .

---

(1) مختصر سنن أبى داود جـ٤ : ٢٥٣ ، جـ٧ : ١٧٨-١٧٩ .

مقدمـــة : . .

ان الحمد لله نحمده ، ونستعينه ونستهديه ، ونعتمد عليه ، ونثني عليه الخير كله ، ونشكره ولا نكفره ، ونستغفره ونتوب اليه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادى له ، وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن نبينا محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين ، ومن اهتدى بهديهم الى يوم الدين .

أما بعد : فنشكر الله على نعمه العظيمة وآلائه الجسيمة . وأهمها نعمة الاسلام والصحة فى الابدان والأمن فى الأوطان . والحمد لله على ما من به علـى كذلك من النعم التى لا أحصيها ومنها الاشتغال بالعلم ومحبة أهله والمنتسبين اليه .

ثم انه لما كان من الواجب الجامعى . أن يكتب الطالب رسالة تكون هى المرحلة الأخيرة للدراسات العليا وعليها تتوقف الاجازة العلمية فى الفن الذى يشتغل فيه لذا فقد شاء الله أن أكتب فى موضوع النيابة فى علم الفقه رسالة عنوانها . (النيابة فى الفقه الاسلامى) .

والذى دعا الى الكتابة فى هذا الموضوع حاجة الناس الشديدة اليه فى نواحى الحياة . فقل أن يخلو باب من الأبواب الفقهية من أحكام تتعلق به . الأمر الذى جعل فى استخراجه واستخلاصه وجمعه صعوبة . مع ما يتسم به من طول . ثم اختلاف الفقهاء فى الأساليب والمعانى والأحكام وغير ذلك . فان التباين فى تلك الأمور يستدعى الجهد من الكاتب : لفهم وجهة نظرهم والمعنى المراد لتحديد الرأى المذهبى . . ثم تصنيف جزئيات الموضوع وتحديد المتفق عليه منها بين المذاهب الأربعة والمختلف فيه . وبيان وجهة المخالف وماله من دليل وما عليه وأهل هذا الشأن هم المقدرون لذلك .

والمنهج العلمى فى هذه الرسالة هو ما يأتى : . .

أ - جعل الموضوع تحت أقسام وأبواب وفصول ومباحث ومطالب ، ومالم يندرج تحت ذلك جاء فى مسائل أو تنبيهات .

ب - ذكر الجزئية ثم بيان اتفاق العلماء عليها أو اختلافهم فيها .

جـ - لم يقتصر البحث على مذهب معين بل شمل المذاهب الأربعة فى الغالب .

د - الاعتناء بذكر دليل الجزئية بعد ذكر حكمها ومن قال بذلك الحكم .

هـ - الرجوع فى بيان أحكام كل جزئية عند مذهب الى كتب ذلك المذهب مهما أمكن .

و - مناقشة الأدلة ما أمكن .

ز - ترجيح ما ظهر رجحانه من الأقوال فى الأمر المختلف فيه .

حـ - لم يقتصر البحث على النيابة بل تعرض لبعض أسبابها كالولاية .

ط - نوه البحث بشمول الفقه الاسلامى لقضايا الحياة وأحوال الناس وعنايته بالتكافل المعنوى كعنايته بالتكافل الحسى .

وقد اقتضت خطة البحث أن يكون فى تمهيد وثلاثة أقسام وتتضمن هذه الأقسام أبوابا وفصولا ومباحث ومطالب بالتفصيل التالى : . .

أما التمهيد : ففى أمور يحتاج الموضوع الى ذكرها قبل الدخول فيه . وهى وجه الحاجة الى النيابة ومشروعيتها فى الكتاب والسنة وعمل الأمه وتعريفها لغة واصطلاحا ، وأركانها وشروط هذه الأركان .

وأما الأقسام : فهى ثلاثة : . .

القسم الأول : النيابة الاتفاقية . وهى التى نشأت عن تراض بين شخصين سواء أكانت شخصيتهما أو أحدهما حقيقية أم حكمية .

القسم الثانى : النيابة الحكمية . وهى التى نشأت باذن شرعى مجرد عن الاتفاق كقضاء الدين عن الميت والحج عنه ونحو ذلك من غير أمره .

القسم الثالث : نيابة قضائية . وهى التى تنشأ من استنابة القاضى لغيره كاقامة الأوصياء على الصغار . واقامة النظار على الأوقاف التى لم يعين الواقف لها ناظرا واستخلاف القاضى لغيره فى القضاء .

فأما القسم الأول : فيشتمل على أربعة أبواب : . .

الباب الأول : النيابة بطريق الخلافة . ويشتمل هذا الباب على أربعة فصول .

الفصل الأول : فى تعريف الخلافة ومشروعيتها .

الفصل الثانى : فى بيان من تكون عنه الخلافة وأنه قد اختلف فى ذلك على ثلاثة أقوال . وبيان الصواب فى ذلك .

الفصل الثالث: فى شروط الخليفة .

الفصل الرابع: فى واجبات الخليفة .

الباب الثانى : النيابة الاتفاقية بالولاية وفيه ثلاثة فصول .

الفصل الأول : فى ولاية الوزارة . وفيه ثلاثة مباحث .

المبحث الأول : فى تعريف الوزير لغة واصطلاحا .

المبحث الثانى : فى مشروعية الوزارة .

المبحث الثالث: فى أقسام الوزارة وأنها على ضربين .

١ - وزارة التفويض . ٢ - وزارة التنفيذ .

الفصل الثانى : فى ولاية الامارة وفيه مبحثان . المبحث الأول : فى تعريف الامارة لغة واصطلاحا . المبحث الثانى فى اختصاصات الأمير .

الفصل الثالث : فى ولاية القضاء وفيه ستة مباحث .

المبحث الأول : فى تعريف القضاء لغة واصطلاحا .

المبحث الثانى : فى مشروعيته .

المبحث الثالث : فى شروط القاضى .

أما الفصل الثانى : فهو فى النيابة الاتفاقية الواقعة فى الموضوعات الفقهية وقد جرى الحديث عن ثلاثة موضوعات .

الموضوع الأول : النيابة الاتفاقية الواقعة فى العبادات وفيه تسعة مباحث

المبحث الأول : النيابة فى باب الطهارة .

المبحث الثانى : النيابة فى باب الصلاة .

وقد تبين أن النيابة فى هذا المبحث على قسمين : . .

القسم الأول : الاستخلاف فى امامة الصلاة .

القسم الثانى : النيابة فى الصلاة عن الغير وأن القسم الأول : نوعان : . .

النوع الأول : الاستخلاف قبل الدخول فى الصلاة .

النوع الثانى : الاستخلاف بعد الدخول فيها وأن النوع الأول قد اشتمل على ثلاثة مطالب .

المطلب الأول : فى تعريف الاستخلاف .

المطلب الثانى : حكم الاستخلاف ودليله .

المطلب الثالث: شروط الاستخلاف .

وأن النوع الثانى : وهو الاستخلاف بعد التلبس بالصلاة - قد اشتمل على خمسة مطالب : . .

المطلب الأول : أسباب الاستخلاف وأنها على ثلاثة أنواع . .

النوع الأول : ماكان خارجا عن الصلاة .

النوع الثانى : ماكان متعلقا بها مانعا من الامامة .

النوع الثالث : ماكان مانعا من الصلاة نفسها وقد مثل لكل نوع منها والحمد لله .

المطلب الثانى : حكم هذا الاستخلاف ودليله واختلاف الفقهاء فيه ، وأن الفقهاء قد اختلفوا فى جواز الاستخلاف لسبق حدث على قولين : . .

القول الأول : جواز الاستخلاف .

القول الثانى : منعه وقد وضحت أدلة كل قول على قوله ونوقش الرأى المخالف للصواب وجاء الترجيح للقول الأول على الثانى : وهو أنه يجوز الاستخلاف لسبق حدث ونحوه مما ذكر .

وقد تعرض البحث لمسألة ما اذا صلى الامام بالناس وهو جنب أو تعمد فعل فبطل وأن العلماء قد اختلفوا فى هذه المسألة على قولين : ..

القول الأول : جواز الاستخلاف وماله من أدلة .

القول الثانى : منع الاستخلاف وماله من أدلة ثم جاء الترجيح حسب ما تبين للباحث وقد جاء فى البحث صور تجب فيها الاستتابة عند المذاهب الثلاثة غير الحنابلة .

المطلب الثالث : شروط الاستخلاف وقد جاء فى هذا المطلب شروط الاستخلاف عند المذاهب الأربعة فى الصلوات المكتوبة وبخاصة صلاة الجمعة .

المطلب الرابع : من هو الذى يملك حق الاستخلاف وقد أشير الى اختلاف الفقهاء فى هذا المطلب .

المطلب الخامس : فى كيفية الاستخلاف وخروج الامام من الصلاة عند وجود العذر

القسم الثانى : النيابة الاتفاقية فى حق من مات وفى ذمته صلاة واجبة ، وجاء فى هذا القسم أن الصلاة الواجبة على نوعين صلاة مفروضة وصلاة منذورة وتلا ذلك آراء المذاهب الأربعة فى هذا الشأن

المبحث الثالث : النيابة الاتفاقية فى باب الأذان وقد جاء فيه حكم النيابة فى الأذان والأدلة على ذلك .

المبحث الرابع : النيابة الاتفاقية الواقعة فى باب الزكاة وأنها تتصور فى أمور خمسة وتعرض البحث لمسألة ما لو قام القريب أو الصديق بدفع الزكاة من مال قريبه أو صديقه وأن فى ذلك قولين للعلماء :

القول الأول : الجـــواز .

القول الثانى : المنع الا بوكالة صريحة وتلاهما ذكر أدلة الطرفين ومناقشـة المانعين للنيابة فى ذلك وبيان الراجح .

المبحث الخامس : النيابة الاتفاقية الواقعة فى باب الصوم وقد جاء فى هذا المبحث حكم الصيام عن الحى .

المبحث السادس : النيابة الاتفاقية فى باب الحج وبه تمهيد وأربعة عشـــر مطلبا جاء فى التمهيد أشارة الى معالم اليسر فى الشريعـة الاسلامية ومن ذلك جواز النيابة فى الحج وما دل على ذلك من نصوص قرآنية وأحاديث نبوية وآثار سلفية .

المطلب الأول : حكم الاستنابة فى الجملة عند المذاهب الأربعة وانها قـد تعتريها الأحكام التكليفية الخمسة .

المطلب الثانى : النيابة فى الحج عن الحى وأن المذاهب الثلاثة أجـازوا النيابة فى حج الفرض عن الحى واشترطوا لذلك شروطا . وأن المالكية قد منعوا النيابة فى الحج فى القول المعتمد عندهم وبعد سوق أدلة الطرفين ومناقشة أدلة المانعين تبين الراجح بدليله وقد مال بعض المالكية الى تأويل حديث الخثعميـــة وأمكنت الاجابة عن تأويلهم بحمد الله .

المطلب الثالث : فى شروط الاستنابة فى حج الفرض عن الحى وما جاء فيها من خلاف .

المطلب الرابـع : فى حكم استنابة من يرجى زوال مرضه والمحبوس ونحو ذلـك لغيره فى الحج عنه وبيان ما فى ذلك من خلاف وبيان الراجح .

المطلب الخامس : فى النيابة فى حج النفل وشروط ذلك عند القائلين بجـواز النيابة فيـه .

المطلب السادس : عمن يقع حج النائب الذى صحت انابته واختلاف العلماء في ذلك وأدلتهم على ماذهبوا اليه ثم حصل الترجيح بعد ذلك .

المطلب السابع : حكم الاستئجار للحج والعمرة على سبيل النيابة . سواء أكان الحج فرضا أم نفلا وما فى ذلك من خلاف ودليل المختلفين وبيان الراجح بعد مناقشة الأدلة .

المطلب الثامن : فى حكم نية الاحرام عن المغمى عليه ووجه قول من منعه ومن أجازه ومناقشته على ذلك .

المطلب التاسع : فى دخول النيابة لنسك الرمى والأدلة على صحة هذه النيابة وبيان مافى ذلك من خلاف .

المطلب العاشر : هل يلزم أن يكون النائب فى رمى الجمار شخصا متلبسا بالحج ؟ أم يجوز أن ينوب عن غيره ولو لم يكن كذلك ؟
أشار البحث الى مافى ذلك من خلاف عند المذاهب الأربعة والى الفرق بين المكلف وغيره فى ذلك .

المطلب الحادى عشر: هل يبدأ النائب فى رمى الجمار عن نفسه أولا ثم عمن استنابه ؟ ومافى ذلك من خلاف بدليله ثم بيان الراجح فى ذلك .

المطلب الثانى عشر : هل يجوز للنائب أن يرمى الجمرة الأولى عن نفسه أولا بسبع حصيات ثم عمن استنابه كذلك وهكذا فى الثانية والثالثة ؟أم لا يجوز أن يرمى عن مستنيبه حتى يتم رمى الجمرات الثلاث عن نفسه ثم بعد ذلك يرمى عن مستنيبه .

وقد ذكر البحث مافى هذه المسألة من خلاف عند المذاهب الأربعة وبعض نصوصهم فى هذه المسألة وأدلتهم على ماذهبوا اليه مع مناقشة المانعين للرمى عن النائب والمنيب فى مكان واحد .

المطلب الثالث عشر : النيابة فى نحر الهدى وأن المستحب أن يلى المسلم نسيكته وذكر الاجماع على جواز النيابة فى ذلك ، وقد أشار البحث الى اختلاف العلماء فى أن جواز هذه النيابة من غير كراهة أم مع الكراهة وبيان وجهة الطرفين .
وأشار أيضا الى حكم استنابة الكتابى فى ذبح الأضحية والهدى وأدلة من منعه ومن أجازه .

المطلب الرابع عشر : النيابة فى شراء الأضحية وذبحها واتفاق العلماء على جواز النيابة فى ذلك وكراهية الاستنابة فى ذبح الأضحية عند المالكية ووجهة نظرهم والاعتراض على تلك الوجهة بالأدلة ، وقد أشار البحث فى هذا المطلب الى ذبح أضحية الغير على سبيل الاحسان اليه من غير استنابته .
وأشار أيضا الى ذبح أضحية الغير على ظن أنها للذابح وما فى ذلك الأمر من مذاهب .

المبحث السابع : النيابة فى باب النذر والكفارة وقد جاء فى هذا المبحث اتفاق الفقهاء على دخول النيابة للأمور المالية وأشار البحث الى اختلاف الفقهاء فى قضاء النذر المالى هل هو من رأس مال التركة أم من الثلث ؟
وأدلة المختلفين وحصلت مناقشة الرأى القائل انه من الثلث وجاء الترجيح للرأى المقابل له .

المبحث الثامن : النيابة فى باب الجهاد وفى هذا المبحث اختلاف العلماء فى دخول النيابة للجهاد على قولين : الأول : منع النيابة فيه الثانى : جواز النيابة فيه بشروط . ولكل من القولين دليل تحرر فى هذا المبحث وقد جرت مناقشة الرأى الأول .

المبحث التاسع : النيابة فى الافتاء والتدريس وما تيسر من نصوص الفقهاء حول هذه المسألة .

الباب الرابع : النيابة بطريق الوصاية وفيه خمسة فصول : . .

الفصل الأول : تعريف الايصاء لغة واصطلاحا وأركان الايصاء وشروط كل ركن وحكم قبول الوصية وصيغتها .

وقد جاء فى هذا البحث أمور خلافية فى هذا الفصل كالتنصيص من الموصى على نوع من شؤونه . ودلالة ذلك .

الفصل الثانى : حكم الايصاء وكتابته والاشهاد عليه وأمور تتعلق بذلك وقد تعرض البحث : الى وصية الضرورة كحال السفر ونحوه .

الفصل الثالث : أقسام الايصاء : وأنه على ثلاثة أقسام . .

القسم الأول : ايصاء على مال لا يختص بأطفال الموصى .

القسم الثانى : الايصاء على الأطفال فى رعاية مصالحهم المالية وقد جاء فى هذا القسم آراء المذاهب الأربعة فى هذه الجزئية وكذا ترتيب الوصى فى ولايته على المحجور عليهم .

القسم الثالث : الايصاء على الأطفال والابكار البالغات ، وهل يقتضى الايصاء التزويج من غير تنصيص عليه وما فى ذلك من خلاف.

الفصل الرابع: فى اختصاصات الوصى وقد أشار البحث الى نفقة الوصى وأجرته والى مسألة حكم توكيل الوصى على الأمر الموصى عليه وكذا وصيته به الى غيره بعد وفاته .

الفصل الخامس : انتهاء الايصاء : أشار البحث فى هذا الفصل الى الأمور التى بها ينتهى حكم الايصاء .

الموضوع الثانى : النيابة الاتفاقية فى المعاملات جاء في هذا الموضوع : أنواع من المعاملات مع التمثيل لها وحصل الكلام على بابين منها . .

الباب الأول : النيابة فى باب النكاح وفيه سبعة مباحث .

المبحث الأول : النيابة فى خطبة الزوجة والاستدلال على ذلك بالنقل والعقل

المبحث الثانى : النيابة فى عقد الزواج ايجابا وقبولا . ودليل ذلك من النقل والعقل .

المبحث الثالث : فى توكيل الولى المجبر والخلاف فى توكيل الولى غير المجبر لغيره ودليل المجيزين لتوكيله ودليل المانعين الا باذن المرأة وبيان الراجح فى ذلك .

المبحث الرابع : فى حكم تعيين الزوج فى وكالة الولد بالتزويج أو وصيته به والاشارة الى مذاهب الفقهاء فى هذه المسألة .

المبحث الخامس : فى حكم توكيل الكتابى فى قبول نكاح الكتابية عند المذاهب الأربعة

المبحث السادس : فى حكم الاستنابة فى الطلاق وصيغ الاستنابة وقد أشار البحث الى الاختلاف فى ألفاظ تلك الصيغ وما ينبنى عليها من أحكام وناقش الرأى القائل بأنه لا يصح للزوج الرجوع عن التفويض بأنواعه .

المبحث السابع : فى حكم انابة الكتابى والمرأة والذى لا يعقل والصبى المميز فى تطليق الزوجة ، وقد تطرق هذا المبحث الى ما اتفقت عليه المذاهب الأربعة وما اختلفت فيه وناقش الرأى القائل بجواز تفويض الطلاق الى المجنون والصبى الذى لا يعقل وبين الراجح فى ذلك وأشار البحث الى حكم انابة الصبى المميز فى تطليق الزوجة وما فيه من خلاف وبين الراجح فى ذلك .

الباب الثانى : النيابة فى باب الاقرار وقد بين البحث فى هذا الباب : أن التوكيل بالاقرار ، اما أن يكون مستفادا من التعيين له فى التوكيل . أو يكون مستفادا من تفويض عام فى وكالة خصومة . أو يكون مستفادا من توكيل فى خصومة مطلقة وبين البحث حكم التوكيل وكل نوع من أنواعه فى هذه المسألة وما فيه من خلاف وحجة المختلفين وأشار البحث الى اختلاف الفقهاء فى حكم استثناء الاقرار من الوكالة .

الموضـــــوع الثالـــث : النيابة فى اثبات الجنايات وعقوباتها . وقد تطرق هـــذا الموضوع الى حكم الاستنابة فى اثبات الحدود واختـــلاف العلماء فى ذلك وما لهم من أدلة وحصلت المقارنة بين تلـــك المذاهب المختلفة وتبين بعد ذلك الراجح بالدليل .

وبحث أيضا الاستنابة فى استيفاء الحدود عند المذاهـــب الأربعة وبين أوجه الاختلاف فى المسألة ودليل المختلفـــين والمقارنة بينهم والراجح من الأقوال فى المسألة وأوجـــــه الترجيح .

القســـم الثانـــــى : النيابة الحكمية وهى التى نشأت بحكم شرعى مجرد عن الاتفاق والقضاء وأشار البحث الى أن هذه النيابة تدخل كثيرا مـــــن الموضوعات الفقهية وتحدث عن موضوعين منها : . .

الموضـــــوع الأول : النيابة فى أبواب العبادة وتحدث البحث عن النيابة فى هذا فى ستة أبواب .

البـــــاب الأول : النيابة فى باب الصلاة وقد ذكر البحث أن النيابة فى هـــذا الباب على نوعين : النوع الأول : النيابة عن المصلى بالمثـــل وحدد البحث ما فى هذا النوع من اجماع وما فيه من خلاف وتحدث عن النوع الثانى : وهو النيابة فى القضاء بغير المثل وعمن ذهـــب الى النيابة فيه .

البـــــاب الثانـــى : النيابة الحكمية فى باب الزكاة أشار البحث الى ما تتصور فيـــه هذه النيابة من هذا الباب وتكلم على ما فيها من خلاف وأدلـــــة المختلفين حسب الامكان .

الباب الثالـــــث : النيابة الحكمية فى باب الصوم وفيه ثلاثة فصول . . . .

الفصـــــل الأول : النيابة عن الميت بالصوم وقد بين البحث اتفاق الفقهاء على أنـــه لا يجوز لأحد أن يصوم عن أحد فى حياته . أما بعد الموت ففيه

تفصيل بين من يموت معذورا فى تفويت القضاء وبين من ليس كذلك وذكر البحث أدلة المختلفين فى المسألة وناقش أدلة المانعين من النيابة .

وتعرض لرأى من فرق بين النيابة فى الصوم المفروض وبين النيابة فى الصوم المنذور فأجاز النيابة فى الثانى ومنعها فى الأول وذكر دليلهم على ذلك وما تعرض له هذا الدليل من نقاش وبين الراجح بعد ذلك بالدليل وأجاب عن الأدلة التى تعارضه .

الفصل الثانى : فيمن ينوب الصيام عن غيره هل هو الولى خاصة أم يجوز أن ينوب بالصوم غير الولى وبين البحث سبب الاختلاف وما هو الراجح .

الفصل الثالث : النيابة عن الغير فى كفارة الصيام ويشير هذا الفصل الى الاختلاف فى كفارة الصيام المالية هل هو من رأس مال التركة كما عند الحنابلة والشافعية أم من الثلث كما عند الحنفية والمالكية وأشار الفصل الى مقدار الكفارة وأنه يجوز أن يقوم بها الوصى أو غيره .

الفصل الرابع : فيما يفعل عمن مات وعليه صيام وكفاره .

وفيه اختلاف الفقهاء : فى هل يكفر عن صيام الكفارة بالاطعام أم بالصيام ؟ وما هو الراجح فى ذلك .

الباب الرابع : النيابة الحكمية فى باب الحج وفيه أربعة فصول : . .

الفصل الأول : النيابة فى قضاء فرض الحج عن الميت وأدلة ذلك من الكتاب والسنة وفيه الاشارة الى من خالف فى ذلك والى ما استدل به وقد جرت مناقشة أدلته واتضح الراجح من ذلك وهو جواز النيابة فى حج الفرض عن الميت .

الفصل الثاني : في شروط القضاء في هذه النيابة وقد أشار هذا الفصل الى الخلاف في جواز نيابة من ليس وليا ولا وصيا ولا مأذونا له من قبل أحدهما وأن فيه من العلماء من أجاز تلك النيابة ومنهم من اشترط وصية الميت بذلك وتحررت أدلة المجيزين وأدلة المانعين والمناقشة لمن قال بالمنع .

الفصل الثالث : في دخول النيابة الحكمية لأجزاء الحج وفيه مبحثان . .

المبحث الأول : فيه مطلبان : المطلب الأول : في نية الاحرام عن الصبي : وقد جاء في هذا المطلب أدلة جواز هذه النيابة والاشارة الى عدم التصريح على قول من خالف في جواز الحج بالصغير .

المطلب الثاني : في الأعمال التي يقوم بها الولي عن الصبي في النسك .

المبحث الثاني : الاحرام عن المجنون وفيه الاشارة الى المجيزين والى المانعين ووجهة رأي كل .

الفصل الرابع : الحج عن المعضوب من غير استئذانه وأن له أحوالا ثلاثا وبيان تلك الأحوال .

الباب الخامس : النيابة الحكمية في باب النذر وفيه أربعة فصول : . .

الفصل الأول : النيابة في قضاء الصلاة وفيه مبحثان .

المبحث الأول : النيابة في قضاء نذر الصلاة عن الناذر وأن في المسألة قولين : قول بجواز القضاء عنه وقول بمنع القضاء عنه وما لهذين القولين من أدلة وقد نوقش القول الثاني .

المبحث الثاني : في قضاء المشي المنذور الى المساجد عن الناذر وفيه ذكر الأدلة على جواز هذه النيابة عند القائلين بها .

الفصل الثاني : النيابة في قضاء نذر الصوم عن الناذر وفيه مبحثان . .

المبحث الأول : في قضاء نذر الصوم عن الحي وأن العلماء قد اختلفوا في هذا على قولين : القول الأول : منع النيابة في ذلك مطلقا ، والقول

الثانى : الجواز مع العذر وقد أشار الفصل الى أدلة المانعين والمجيزين .

المبحث الثانى : النيابة فى قضاء نذر الصوم عن الميت وفيه الاشارة الى اختلاف العلماء فى جواز هذه النيابة على قولين . .

القول الأول : الجواز . القول الثانى : المنع وما للقولين من دليل وناقش هذا المبحث أدلة القول الثانى وترجح بعد المناقشة له أدلة القائلين بجواز هذه النيابة .

الفصل الثالث : النيابة فى الاعتكاف المنذور عن الميت وفيه اختلاف العلماء فى هذا على قولين . .

القول الأول : جواز النيابة فى ذلك . .

القول الثانى : منع النيابة فى ذلك وجاء تلو هذا ما للقولين من دليل ثم الترجيح للقول الأول .

الفصل الرابع : النيابة فى قضاء الحج المنذور عن الميت وفيه اختلاف العلماء فى حكم النيابة على ثلاثة مذاهب وأدلة كل مذهب منها وبيان الراجح منها وهو القول الأول : القائل باستحباب هذه النيابة .

الباب السادس : النيابة الحكمية فى باب الجهاد وقد جاء فى هذا الباب اختلاف الفقهاء فى جواز صدور الأمان للكفار من غير الامام وأدلة المختلفين .

الموضوع الثانى : النيابة الحكمية فى المعاملات . أشار البحث فى هذا الموضوع الى دخول النيابة الحكمية للكثير من أنواع المعاملات وتحدث منها على الولاية النسبية والسببية بادئا بتعريف الولاية لغة واصطلاحا .

يلى ذلك : أسباب الولاية ومبانيها ثم تقسيم للولاية وأنها تنقسم باعتبارين الأول : باعتبار من تثبت عليه وأنها بهذا الاعتبار على نوعين . النوع الأول : الولاية على النفس . النوع الثانى : الولاية على المال . الاعتبار الثانى : هو من تثبت له وأنها بهذا الاعتبار ثلاثة أنواع : . .

النوع الأول : ولاية نسبية أو سببية .

النوع الثاني : الولاية السلطانية .

النوع الثالث : ولاية عامة المسلمين .

ثم تحدث عن مشتملات الولاية على النفس ثم شروط الولي وتحدث عن الخلاف في شرط الذكورة في الولاية في عقد الزواج وأدلة المشترطين وأدلة من لم يشترط هذا الشرط ومناقشة دليله ثم الترجيح للقول الأول وأشار الى الخلاف في شرط كون العاقد للنكاح حلالا غير محرم سواء أكان وليا أو وكيلا أو زوجا وأن في هذا الشرط قولين للعلماء .

القول الأول : اشتراطه في الولي .

القول الثاني : عدم اشتراطه .

ثم ساق أدلة القولين . وناقش أدلة القول بعدم الاشتراط . ثم حصل الترجيح للقول الأول وأوجه رجحانه .

ثم أتى الى ترتيب الولاية على النفس عند كل من المذاهب الأربعة بادئا بالولي النسبي ثم السببي . ثم ولاية السلطان . ثم ولاية عامة المسلمين .

وتعرض البحث في هذا الى تحديد الولي المجبر . ثم تحدث عن الولاية على المال . وترتيب الأولياء في هذه الولاية . وعمل الولي في هذه الولاية . وشروطه . ومتى تنتقل عنه الولاية . وزمن الولاية .

القسم الثالث : النيابة القضائية . وفي هذا القسم بيان المراد بهذه النيابة . وتقسيم هذه النيابة الى قسمين . .

القسم الأول : استنابة القاضي لغيره في القضاء نفسه وصور ذلك .

القسم الثاني : استنابة القاضي لغيره في تولي أمر من الأمور المتعلقة بالأفراد : في تسيير أحوالهم وأموالهم . وأن الأمور المتعلقة بالأفراد على نوعين : . .

النوع الأول : مايتعلق بالكبار البالغين وأمثلة هذا النوع .

النوع الثاني : مايتعلق بالصغار القصر . والأمثلة على ذلك .

هذا وأرجو من الله العلى القدير أن يجعل هذه الرسالة مفيدة نافعة لجامعها ولمن اطلع عليها أو لم يطلع من اخواننا المسلمين .

وأرجو منه سبحانه العفو عما زل به القلم . فالانسان عرضة للتقصير ، ومجهوده الشخصى محدود مهما أوتى من قدرة وبلغ من علم فقد يكتب بحثا فيتبين له بعد يومه ماليهمله بالامس ، وقد يرى أن ماكتبه يحتاج الى حذف منه أو زيادة أو تغيير ، وأنه يحتاج الى مزيد من الروية والنظر ، ويستحسن تقديم هذا وتأخير ذاك .

قال تعالى : " وما أوتيتم من العلم الا قليلا "(١)

وقال جل وعلا : " أفلا يتدبرون القرآن ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا "(٢)

قال المزنى : قرأت كتاب الرسالة على الشافعى ثمانين مرة ، فما من مرة الا وكان يقف على خطأ فقال الشافعى : هيه ! أبى الله أن يكون كتابا صحيحا غير كتابه .(٣)

وقال عماد الدين الاصفهانى فى بعض ماكتبه : " انى رأيت أنه لا يكتب انسان كتابا فى يومه الا قال فى غده لو غير هذا لكان أحسن ولو زيد كذا لكان يستحسن ولو قدم هذا لكان أفضل ولو ترك هذا لكان أجمل ، وهذا من أعظم العبر ، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر .(٤)

وقال ابن رجب : يأبى الله العصمة لكتاب غير كتابه ، والمنصف من اغتفر قليل الخطأ فى كثير صوابه .(٥)

وبعد : فما سمى الانسان الا لنسيه ، والكمال لله والعصمة منه لرسله . ربنا عليك توكلنا واليك أنبنا واليك المصير .

---

(١) سورة الاسراء آية ٨٥ .

(٢) سورة النساء آية : ٨٢ .

(٣) كشف الأسرار جـ ١ : ٤ .

(٤) الفقه الاسلامى ص ٤ .

(٥) القواعد لابن رجب ص ٢ .

تمهيـــــــــد :

بتأمل معالم الفقه الاسلامى ورسومه يزداد المسلم والمنصف معرفة وعلمـــــا بسعته ورحابته وأنه شامل فى تعاليمه لقضايا الحياة وأنه يتمشى مع حال الانسان فى قوته وضعفه وكلما كان الانسان متقيدا به ومتمشيا معه كان سلوكه أكمل وحياته أتـــــم .

فالتزام المسلمين بأحكام الفقه الاسلامى أمر جليل يضمن لهم سير حياتهم ســـيرا حميدا أفراداً وجماعات حكاما ومحكومين .

قال تعالى : " ولقد كتبنا فى الزبور من بعد الذكر أن الأرض يرثها عبادى الصالحون " (١) .

ولن يكونوا صالحين الا بتمسكهم بشريعة الاسلام وأحكامها ، ومن الطبيعـــى أن الانسان تارة يكون قويا وتارة يكون ضعيفا اذ الناس على صنفين صنف قـــوى وصنف ضعيف والقوى لا يستغنى عن الضعيف والضعيف لا يستغنى عن القوى .

قال تعالى : " أهم يقسمون رحمة ربك نحن قسمنا بينهم معيشتهم فى الحياة الدنيا ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا ورحمة ربك خير مما يجمعون " (٢) .

وجاء فى الحديث : " المسلم للمسلم كالبنيان يشد بعضه بعضا " لذا كان فى الفقه الاسلامى أحكام كثيرة تتضمن التكافل الاجتماعى بكل معانيه اذا أخـــذت بكليتها .

ومما يحقق التكافل : شـــرع النيابة فى التصرفات . .

قال ابن العربى فى بعض أنواع النيابة " الوكالة عقد نيابة أذن الله فيـــه للحاجة وقيام المصلحة به اذ يعجز الكثير من الناس عن تناول أموره الا بمعونة مـــن غيره أو يترفه فيستنيب من يريحه حتى جاز ذلك فى العبادات لطفا منه سبحانه وتعالى

---

(١) سورة الأنبياء آية : ١٠٥ .

(٢) سورة الزخرف آية : ٣٢ .

ورفقا بضعف

ورفقا بضعفة الخليقة "[١] وبما تتضمنه هذه الرسالة من أحكام النيابة نزداد استيضاحا لأهمية مشروعيتها وأن الأمة بحاجة اليها لأن الغائب قد يحتاج الى من يقوم عنه فى أموره التى غاب عنها والضعيف والعاجز فى حاجة الى من يقوم عنهما بالأمر الذى لا يستطيعانه والحاكم فى حاجة الى من يقوم عنه فى كثير من الأمور .

والنيابة مشروعة بالكتاب والسنة وعليها عمل الأمة . .

فمن الكتاب قوله تعالى : " وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ."[٢]

والنيابة من الأمور التى يتجلى فيها معنى التعاون على البر والتقوى - وقوله تعالى : " فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه وليتلطف ولا يشعرن بكم أحدا "[٣] وقوله حكاية عن يوسف عليه السلام : " اذهبوا بقميصى هذا فألقوه على وجه أبى يأت بصيرا وأتونى بأهلكم أجمعين ."[٤] وقوله حكاية عن يوسف أيضا " اجعلنى على خزائن الأرض انى حفيظ عليم ."[٥] وشرع من قبلنا اذا أقر فى شرعنا شرع لنا .

وأما السنة فقد جاءت مشروعية النيابة فيها بأحاديث كثيرة منها : ما رواه البخارى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : " وكلنى رسول الله صلى الله عليه وسلم بحفظ زكاة الفطر فأتانى آت فجعل يحثو من الطعام فأخذته وقلت : والله لأرفعنك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انى محتاج وعلى عيال ولى حاجة شديدة قال فخليت عنه . . الحديث - أخرجه البخارى[٦] .

وعن على رضى الله عنه قال : " أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنه وأن أتصدق بلحومها وجلودها وأجلتها وأن لا أعطى الجزار منها شيئا وقال نحن نعطيه من عندنا ." متفق عليه[٧] .

---

(١) أحكام القرآن لابن العربى جـ٣ : ١٢١٦ . (٢) سورة المائدة آية ٢ .
(٣) سورة الكهف آية : ١٩ . (٤) سورة يوسف آية ٩٣ . (٥) نفس السورة آية ٥٥ .
(٦) فتح البارى جـ٤ : ٤٨٧ ، رياض الصالحين ٤١٠ .
(٧) شرح مسلم للنووى جـ٩ : ٦٤ .

وعن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه رواه أحمد والترمذى وقال حديث حسن ورواه ابن ماجه وابن حبان فى صحيحه .

وعن جابر رضى الله عنه قال : توفى رجل فغسلناه وكفناه وحنطناه ثم أتينا به رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصلى عليه فقلنا تصلى فخطا خطوة ثم قال : أعليه دين ؟ قلنا : ديناران ، فانصرف فتحملهما أبو قتادة فأتيناه فقال أبو قتادة : الديناران على فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أوفى الله حق الغريم وبرئ منهما الميت قال : نعم فصلى عليه ، ثم قال بعد ذلك بيومين مافعل الديناران ؟ قلت انما مات أمس قال : فعاد اليه من الغد قال : قد أوفيتهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الآن بردت جلدته - رواه أحمد باسناد حسن والحاكم والدارقطنى وقال الحاكم صحيح الاسناد ورواه أبو داود - وابن حبان فى صحيحه باختصار. (١)

وجه الدلالة من هذا الحديث أن من قضى الدين عن الميت فهو نائب عنه فى قضائه ولذلك برئت ذمة الميت بهذه النيابة .

وعن عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلاث مرات فان تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له - أخرجه أبو داود . (٢)

وجه الدلالة من هذا الحديث أن الشارع أثبت لولى المرأة وللسلطان ولاية جبرية وهى نيابة فى التصرف عن المرأة لقصور أهليتها عن عقد الزواج .

ومن ذلك ما جاء أن النبى صلى الله عليه وسلم جاء وأبو بكر فى الصلاة فتأخر أبو بكر وتقدم النبى صلى الله عليه وسلم فأتم بهم الصلاة وفعل هذا مرة أخرى حتى جلس الى جانب أبى بكر عن يساره وأبو بكر عن يمينه قائم يأتم بالنبى صلى الله عليه وسلم

---

(١) الترغيب والترهيب : جـ٢ : ٦٠٦ .

(٢) تلخيص الحبير : جـ٣ : ١٥٧ .

وأتم الناس

ويأتم الناس بأبى بكر وكلا الحديثين صحيح متفق عليهما .

وجه الدلالة أن أبا بكر نائب عن النبى صلى الله عليه وسلم فى امامة الصلاة لمرضه ثم لما أتى النبى صلى الله عليه وسلم وأبو بكر فى نفس الصلاة استخلفه أبو بكر والاستخلاف نيابة .

أما عمل الأمة : فان الامة قد أجمعت على مشروعية الوكالة والولاية والاستخلاف وكلها من النيابة وسيأتى تفاصيل هذه فى مواطنها ان شاء الله تعالى .

ووجه كون البيعة نيابة أنه عقد بين أهل الحل والعقد ومن أرادوه خليفة عليهم فاذا قالوا بايعناك وقبل فقد تمت صيغة العقد عن تراضى وهى الايجاب والقبول بين نائب ومنيب

تعريف النيابة لغة واصطلاحا : ..

النيابة لغة : القيام عن الغير بأمر من الأمور (١)

وفى الاصطلاح : هى قيام شخص مقام آخر فى التصرف عنه . (٢)

ايضاح التعريف : ..

قولنا : قيام شخص مقام آخر : أمر شامل لأن تكون النيابة ناشئة عن اتفاق بين طرفين كما فى الوكالة والوصاية أو عن قضاء وهو الذى يكون منشأ النيابة فيه قضاء القاضى ، أو عن حكم من الشارع حكم به ولو لم يكن معه اتفاق أو قضاء كالولاية على القصر .

وقولنا فى التصرف عنه : أمر شامل للقيام بالتصرف عن المنيب بالالتزام والتعهد أو بالفعل وهو ما جرت فيه المباشرة الفعلية من النائب .

أركان النيابة : ..

أركانها ثلاثة: ١) المنيب . ٢) والنائب . ٣) والمنوب فيه .
وتنفرد النيابة الاتفاقية والقضائية بزيادة ركن آخر هو الصيغة .

شروط الاركان : ..

يشترط فى الركن الأول من النيابة الاتفاقية والقضائية شرطان : ..

الأول : أن يكون أهلا للاستنابة بأن يعقل التصرف الذى يسنده الى غيره ويقصده ، فلا يصح التوكيل من مجنون وصبى لا يعقل .

والثانى : أن يكون المنيب له حق الاستنابة فيما له أو عليه كأن يكون ذا ملك أو ولاية أو تفويض بالاستنابة فلو لم يكن له حق بطلت النيابة .

---

(١) لسان العرب : جـ٢ : ٢٧٢ .

(٢) المدخل للزرقانى - وحاشية الدسوقى : جـ٣ : ٣٤٠ .

ويشترط فى .

ويشترط فى الركن الثانى وهو النائب : أن يكون صحيح المباشرة لجنس ما استنيب فيه كالزواج والبيع ولا يرد أن الشخص يجوز له أن يتوكل فى تزويج أخت زوجته مع أنه لا يجوز له أن يتزوجها ، وأنه يجوز للمسلم أن يوكل كافرا فى شراء مصحف مع أنه لا يمكن الكافر من شراء المصحف لأن المراد جنس التصرف كالنكاح والبيع لا عينه .

ويشترط فى الركن الثالث وهو المنوب فيه أى المتصرف فيه ثلاثة شروط :-

الأول : أن يكون مملوكا للمنيب حال الاستنابة أوله ولاية عليه ومن التصرف الذى يملكه المنيب حيازة المباح كما عند الشافعية والحنابلة .

الثانى : أن يكون قابلا للنيابة بخلاف الايمان والحلف والشهادة مما لا يقبل النيابة شرعا .

الثالث: أن يكون المنوب فيه معلوما علما يقل معه الغرر لأن المجهول لا يعرفه النائب حتى يقوم به ولا يشترط أن يكون معلوما من كل وجه لأن شرع النيابة للحاجة فيتحمل المسامحة فى قليل الغرر فلو استنيب شخص فى شراء شاة سمينة للأكل لكفى هذا القدر من الوصف للعلم ولا يشترط ذكر جميع أوصاف الشاة .

ويشترط فى الصيغة أن تكون واضحة سواء أكانت بلفظ صريح أو كناية أو بطريق الكتابة أو الاشارة المفهومة من الأخرس ، وبهذا أخذ الشافعية والحنفية ومال اليه ابن قدامة فى المغنى (١) والمذهب عند الحنابلة والمالكية أن الايجاب يصح بالفعل أيضا كالقبول فانه يصح بكل ما تعارف عليه الناس من قول أو فعل أو اشارة. (٢)

---

(١) مغنى المحتاج : جـ ٢ / ٢٢٢ ، الفتاوى الهندية : جـ ٣ : ٥٦٤ ، فتح القدير : جـ ٦ : ١٠١ ، المغنى : جـ ٥ : ٨٤ .

(٢) الانصاف : جـ ٥ : ٣٥٣ ، الكشاف : جـ ٢ : ٢٣٢ ، الحطاب : جـ ٥ : ١٩٠ ، حاشية الدسوقى : جـ ٣ : ٣٤١ ، بلغة السالك : جـ ٢ : ١٦٩ .

وأما القبول . . .

وأما القبول : فيكون بالقول أو بالفعل عند المذاهب الأربعة(١) وإذا كانت النيابة حكمية يشترط فى المنوب عنه أن يكون مستحقا للنيابة عنه بدليل صحيح .

أقسام النيابة :..

تنقسم النيابة الى ثلاثة أقسام ...

القسم الأول : نيابة اتفاقية : وهى التى نشأت عن تراض بين شخصين سواء أكانت شخصيتهما أو أحدهما حقيقية أم حكمية .

القسم الثانى : نيابة حكمية : وهى التى نشأت باذن شرعى مجرد عن الاتفاق والقضاء كقضاء الدين عن الميت والحج عنه ونحو ذلك من غير أمره .

القسم الثالث :نيابة قضائية : وهى التى نشأت من استنابة القاضى لغيره كإقامة الأوصياء على الصغار وإقامة النظار على الأوقاف التى لم يعين الواقف لها ناظرا واستخلاف القاضى لغيره فى القضاء .

فأما القسم الأول فيشتمل على أربعة أبواب :...

الباب الأول : النيابة بطريق الخلافة .

الباب الثانى : النيابة بطريق الولاية .

الباب الثالث : النيابة بطريق الوكالة .

الباب الرابع : النيابة بطريق الوصاية .

---

(١) الكشاف ٢ : ٢٣٢ ، الانصاف : ٥ : ٣٥٢ ، الحطاب ٥ : ١٩٠ ، حاشية الدسوقى : ٣ : ٣٤١ ، بلغة السالك ٢ : ١٦٩ ، مغنى المحتاج ٢ : ٢٢٢ ، الفتاوى الهندية : ٣ : ٥٦٤ .

* البـــاب الأول *

ـ النيابـة الاتفاقيـة بالخلافـة ـ

ويشتمل على أربعة فصـول : . . .

الفصل الأول ـ وفيه مبحثـان . .

المبحث الأول : فى تعريف الخلافة ووجه النيابة فيها . .

المبحث الثانى : فى مشـروعيتها . .

المبحث الأول تعريف الخليفة لغـة : الخليفة على وزن فعيلة من قولك خلـف فلان فلانا فى هذا الأمر اذا قام مقامه فيه بعده كما قال جل ثناؤه : " ثم جعلناكـم خلائف فى الأرض من بعدهم لننظر كيف تعملون ". يعنى بذلك أنه أبدلكم فى الأرض منهـم فجعلكم خلفاء من بعدهم ومن ذلك قيل للسلطان الأعظم خليفة لأنه خلف الذى كان قبله فقام بالأمر مقامه فكان منه خلفا .(١)

وفى النهاية فى غريب الحديث : الخليفة : هو من يقوم مقام الذاهب ويسـد مسده (٢) يعنى على وجه النيابة .

وفى الاصـطلاح : هى الولاية العامة على الأمة فى شـؤون الدين والدنيـا بمبايعة أو عهد أو غلبـة .(٣)

فالخليفة على المسلمين يلى جميع شـؤون الأمة الدينية كاقامة شعائر الاسـلام . والدنيوية كاقامة العدل بين الناس ونشر الأمن والتعليم وذلك بأحد أمور ثلاثة : . .

---

(١) جامع البيان : جـ١ : ١٩٩ .

(٢) النهاية فى غريب الحديث : جـ٢ : ٦٩ .

(٣) المسامرة شرح المسايرة لكمال بن أبى شريف مطبعة السعادة بالقاهرة : جـ٢ : ١٤١ . مآثر الاناقة فى معالم الخلافة للقلقشندى . صـ ٨

أحدها : . . .

أحدهـا : مبايعة أهل الحل والعقد لـه .

ثانيهـا : العهد من الخليفة السابق لمن بعده بها .

ثالثهـا : التغلب والقهـر .

وقولنا فى التعريف ولاية دخل فيه سائر الولايات . وقولنا : عامة خرج بـه الولايات الخاصة كولاية الشخص على صغاره .

وقولنا على الأمة : خرجت به الولايات العامة الجزئية كالامارة والقضاء .

وقولنا بمبايعة الى آخره خرجت به النبوة فانها بوحى من الله تعالى :

ووجه النيابة فى الخلافة : أن الخليفة ينوب عن جميع أفراد الأمة فى تصريف شؤونها العامة : اما بنفسه أو بنوابه كالوزراء والأمراء والقضاه وقواد الجيوش وهذه النيابة متفق عليها بين الخليفة والشعب بمبايعة أهل الحل والعقد أو بالعهد من الخليفة السابق الذى كان نائبا عن المسلمين فى تصريف شؤونهم ومنها نصب خليفة بعده .

قال النووى رحمه الله : أجمع العلماء على انعقاد الخلافة بالاستخلاف وعلى انعقادها بعقد أهل الحل والعقد لانسان اذا لم يستخلف الخليفة.(١)

أما الخلافة بالقهر فهى فى الحقيقة ليست النيابة فيها اتفاقية بل هى خارجة عن القاعدة العامة فى الخلافة والذى دعا الى اثبات الخلافة بهذه الطريقة هو حقن دماء المسلمين ولذلك سموها خلافة ضرورة .

المبحث الثانـى :-

مشروعيتها : ...

استدل على مشروعيتها بالكتاب والسنة وعمل الأمة .

أما الكتاب - فمنه قوله تعالى : " يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم ."(٢)

---

(١) شرح مسلم للنووى ١٢ : ٢٠٥ .

(٢) سورة النساء آية : ٥٩ .

وجه الدلالة . . .

وجه الدلالة أن الله تعالى فرض علينا طاعة أولى الأمر فينا وهم الأئمة المتأمرون علينا ولولا مشروعية وجود أئمة فى الأمة الاسلامية لم تتأتى طاعتهم.

فان قيل بأن كلمة أولى الأمر تعم الخلفاء والوزراء والأمراء والقضاه..

قلنا : نعم لكن هذا العموم لا ينفى الاستدلال بالآية لأن الوزراء ومن بعدهم من الأمراء والقضاه انما هم نواب عن الخليفة واستمداد ولايتهم انما كان من الخليفة فطاعتهم تعتبر طاعة لمن ولاهم فى مصير الأمر . وقال تعالى :

" واذ قال ربك للملائكة انى جاعل فى الأرض خليفة (١) ". وجه الدلالة أن الله سبحانه جعل آدم فى الأرض خليفة على أولاده وذلك توجيه من الله لخلقه لمشروعية الخلافة .

قال القرطبى هذه الآية أصل فى نصب امام وخليفة يسمع له ويطاع لتجتمع به الكلمة وتنفذ به أحكام الخليفة. (٢)

فهاتان الآيتان دلتا على مشروعية الخلافة فى الجملة أما الخلافة عن الأمة فى أمور الدين والدنيا فيدل عليها قبل اجماع الأمة أحاديث وردت عن النبى صلى الله عليه وسلم . منها ما جاء عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "كانت بنو اسرائيل تسوسهم الأنبياء عليهم السلام كلما هلك نبى خلفه نبى وانه لا نبى بعدى وسيكون بعدى خلفاء ، فيكثرون . قالوا فما تأمرنا ؟ قال : اوفوا ببيعة الأول ثم أعطوهم حقهم واسألوا الله تعالى الذى لكم فان الله تعالى سائلهم عما استرعاهم . أخرجه الشيخان (٣) .

وجه الدلالة من هذا الحديث : أن النبى صلى الله عليه وسلم أوجب الوفاء ببيعة الخليفة وذلك من حرص الشارع على وجوده وبقائه . وعن نافع قال قال لى

---

(١) سورة البقرة آية : ٣٠ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن . جـ١ : ٢٦٤ .

(٣) تيسير الأصول الى جامع الاصول : جـ٢ / ٣٢ .

عمر سمعت ..

عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : "من خلع يدا من طاعة لقى الله يوم القيامة لا حجة له ، ومن مات وليس فى عنقه بيعة مات ميتة جاهلية . (١)

وجه الدلالة أن الرسول صلى الله عليه وسلم أوجب على المكلفين البيعة ولا تكون البيعة الا لخليفة مما يدل على مشروعية ايجاد الخليفة فى الأمة الاسلامية .

وأما عمل الأمة : فقد قال القرطبى : لا خلاف فى وجوب خليفة بين الأمة ولا بين الأئمة (٢) . وقال الماوردى : الامامة موضوعة لخلافة النبوة فى حراسة الدين وسياسة الدنيا وعقدها لمن يقوم بها فى الأمة واجب بالاجماع: وهى من فروض الكفاية اذا قام بها من هو أهلها سقط فرضها عن الكافة (٣) وذلك لأن اقامة مصالح الأمة للمسلمين واجب ولا يتأتى ذلك الا بخليفة ينوب عنهم وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب .

وفى الكلام على خبر عمر بن الخطاب : ان أستخلف فقد استخلف من هو خير منى - يعنى أبا بكر - وان أترك فقد ترك من هو خير منى .

قال النووى حاصل الأمر : أن المسلمين أجمعوا على أن الخليفة اذا حضرته مقدمات الموت وقبل ذلك يجوز له الاستخلاف ويجوز له تركه فان تركه فقد اقتدى بالنبى صلى الله عليه وسلم فى هذا والا فقد اقتدى بأبى بكر وأجمعوا على انعقاد الخلافة بالاستخلاف وعلى انعقادها بعقد أهل الحل والعقد لانسان اذا لم يستخلف الخليفة ، وأجمعوا على جواز جعل الخليفة الأمر شورى بين جماعة كما فعل عمر بالستة . وأجمعوا على أنه يجب على المسلمين نصب خليفة ووجوبه بالشرع لا بالعقل . (٤)

---

(١) راجع المحلى : جـ١٠ : ٥٠٢ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن : جـ١ : ٢٦٤ .

(٣) الأحكام السلطانية للماوردى ص٥ ، والأحكام السلطانية لأبى يعلى ص٣ .

(٤) شرح مسلم للنووى : جـ١٢ : ٢٠٥ .

الفصل الثاني - في بيان من تكون عنه الخلافة : . .

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة مذاهب : . . . .

المذهب الأول : أن الخلافة تكون عن الله تعالى فيقال في الخليفة : خليفة الله وهو ما حكاه الماوردي في الأحكام السلطانية عن بعضهم لقيامه بحقوقه تعالى في خلقه احتجاجا بقوله تعالى : " هو الذي جعلكم خلائف في الأرض " (١) ثم قال وامتنع جمهور الفقهاء من ذلك ونسبوا قائله الى الفجور محتجين بأنه انما يستخلف من يغيب أو يموت وذكر الشيخ محي الدين النووي رحمه الله في كتابه الأذكار نحوه ، وقال ينبغي أن لا يقال للقائم بأمر المسلمين : خليفة الله ويؤيد ذلك ما حكى أنه قيل لأبي بكر الصديق رضي الله عنه : يا خليفة الله فقال : لست بخليفة الله ، ولكني خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم . .
وأجاز البغوي ذلك في حق آدم وداود عليهما السلام دون غيرهما محتجا بقوله تعالى في حق آدم " اني جاعل في الأرض خليفة " (٢) وبقوله في حق داود " ياداود انا جعلناك خليفة في الأرض " (٣) قال : ولا يسمى أحد خليفة الله بعدهما .
وأجاز الزمخشري في تفسيره ذلك في سائر الأنبياء عليهم السلام .

المذهب الثاني : أن الخلافة تكون عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقال فيه : خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه خلفه في أمته وعليه ينطبق كلام الماوردي في الأحكام السلطانية والنحاس في صناعة الكتاب وعلى ذلك خوطب أبو بكر رضي الله عنه بخليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد تقدم في المذهب الأول أنه لما قيل له

---

(١) سورة الأنعام آية : ١٦٥ . (٢) سورة البقرة آية : ٣٠ .
(٣) سورة ص آية : ٢٦ .

يا خليفة الله . .

يا خليفة الله ، قال : لست بخليفة الله ، ولكنى خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى ذلك ينطبق كلام البغوى فى شرح السنة حيث قال : الخليفة خليفة رسول الله وتبعه النووى على ذلك فى الروضة .

المذهب الثالث: أن الخلافة قد تكون عن الخليفة قبل ذلك الخليفة فيقال : فلان خليفة فلان واحدا بعد واحد حتى ينتهى الى أبى بكر رضى الله عنه فيقال فيه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى ذلك خوطب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى أول أمره بخليفة رسول الله .(١)

والواقع أن تنفيذ أمور الدين وسياسة الدنيا الى عباد الله ، والخليفة نائب عنهم فى هذه السياسة كما ينوب عنهم فى الكثير من تصرفاتهم التى يعجزون عنها أو يتعذر عليهم القيام بها ولهذا ينوب عنه قضاته وأمراؤه فى تولى هذه الأمور.

---

(١) انظر مآثر الانافة فى معالم الخلافة ، والأحكام السلطانية للماوردى ص٥ ١ .
الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص١١ ، وحاشية ابن عابدين : جـ٤ : ٣٠٧ .

الفصـــل الثالـــث في شـــروط الخليفـــة : ..

ذكر الكاتبون في الأحكام السلطانية أنه يشترط في الخليفة شروطاً وصلها بعضهم الى أربعة عشر شرطا نذكر فيما يلي أهمها :- فمن تلك الشروط : ..

الذكـــورة : فلا تنعقد امامة المرأة بالاجماع واحتج له بما رواه البخاري من حديث أبي بكرة رضي الله عنه أنه قال نفعني الله بكلمة سمعتها من رسول الله صلى الله عليه وسلم أيام الجمل بعد ما كدت أن الحق بأصحاب الجمل فأقاتل معهم قال : لما بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أهل فارس ملكوا بنت كسرى قال : لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة.(١)

والمعنى في ذلك أن الامام لا يستغني عن الاختلاط بالرجال والمشاورة معهم في الأمور ، والمرأة ممنوعة من ذلك ولأن المرأة ناقصة في عقلها ودينها كما نص على ذلك الحديث حتى انها لا تملك ولاية النكاح كما عند الجمهور فلا تجعل الولاية اليها على غيرها ومنها : البلوغ : فلا تنعقد امامة الصبي لأنه مولى عليه ، والنظر في أموره الى غيره فكيف يجوز أن يكون ناظرا في أمور الأمة؟ على أنه ربما أخل بالأمور قصدا لعلمه بعدم التكليف .

ومنها : العقل : فلا تنعقد امامة ذاهب العقل بجنون أو غيره لأن العقل آلة التدبير ، فاذا فات العقل فات التدبير .

ومنها : النطق : فلا تنعقد امامة الأخرس لما في ذلك من فوات مصالح الأمة بعدم القدرة على النطق عند الخطاب .

ومنها : الحرية : فلا تنعقد امامة من فيه رق في الجملة سواء القن المبعض والمكاتب والمدبر والمعلق عتقه بصفة لأن الرقيق محجور للسيد فأموره تصدر عن رأي غيره

---

(١) انظر صحيح البخاري ٩ : ٧٠ ، فتح الباري : جـ١٣ : ٥٣ .

فكيف يصلح . . . .

فكيف يصلح لولاية أمور الأمة ومنها الاسلام : فلا تنعقد امامة الكافر على أى نوع من أنواع الكفر أصليا أومرتدا لأن المقصود من الامام مراعاة أمور المسلمين والقيام بنصرة الدين ومن لا يكون مسلما لا يراعى مصلحة الاسلام والمسلمين .. ومنها : العدالة : فلا تنعقد امامة الفاسق وهو المتابع لشهوته المؤثر لهواه من ارتكاب المحظورات والاقدام على المنكرات لأن المراد من الامام مراعاة النظر للمسلمين والفاسق لم ينظر لنفسه فى أمر دينه فكيف ينظر فى مصلحة غيره .. ومنها : النسب : فيشترط أن يكون المستجمع لشروط الامامة أن يكون من قريش وهم بنوا النضر بن كنانة لما أخرج البخارى من رواية ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يزال هذا الأمر فى قريش مابقى منهم اثنان وقد احتج الصديق رضى الله عنه على الانصار يوم السقيفة حين اجتمعوا على سعد بن عبادة وقالوا منا أمير ومنكم أمير بقول النبى صلى الله عليه وسلم الأئمة من قريش فرجعوا اليه فى ذلك وأذعنوا لقوله وقد ادعى الماوردى الاجماع على اعتبار هذا الشرط لكن القرطبى فى جامعه قال : فيه خلاف وذكر صاحب المسايرة : أن المخالف: هم كثير من المعتزلة واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم : اسمعوا وأطيعوا وان تأمر عليكم عبد حبشى كأن رأسه زبيبة .

وأجيب بحمله على من ينصبه الامام أميرا على سريه أو غيرها دفعا للتعارض بين الأدلة ولأن الامام لا يكون عبدا بالاجماع والذى حققه بعض المتأخرين أن حديث الأئمة من قريش معلل بالقدرة على القيام بمصالح المسلمين والحكم يدور مع علته . وقال الخطابى بعد أن ساق حديث : الناس تبع لقريش الحديث "انما هو على جهة الاخبار عنهم لا على طريق الحكم فيهم فاذا صلح الناس وبروا ، وليهم الأبرار ، واذا فسدوا وفجروا سلط الله عليهم الأشرار ومثل ذلك حديث : كيفما تكونوا يولى عليكم ". (١)

---

(١) انظر غريب الحديث للخطابى البستى : جـ١ : ٣٦٣ .

ومنهـا : أن يكون ذا خبرة ورأى حصيف بأمر الحرب وتدبير الجيوش وسـد الثغور وحماية البيضة وردع الأمة والانتقام من الظالم والأخذ للمظلوم. (١)

الفصـل الرابـع : واجبـات الخليفـة : . .

ذكر الكاتبون فى الأحكام السلطانية أن هناك أمورا من شؤون الامام ومـن اختصاصاته . منها : حفظ الدين على الأصول التى أجمع عليها سلف الأمـة فان زاغ ذو شبهة عنه بين له الحجة وأوضح له الصواب وأخذه بما يلزمه من الحقـوق والحدود ليكون الدين محروسا من الخلل والأمة ممنوعة من الزلل .

ومنها : تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين وقطع الخصام بينهم حتى تظهر العدالة فلا يتعدى ظالم ولا يضعف مظلوم واقامة الحدود لتصان حرمات الله تعالى عـن الانتهاك وتحفظ حقوق عباد الله من اتلاف واستهلاك .

ومنها : جهاد من عاند الاسلام بعد الدعوة حتى يسلم أو يدخل فى الذمـة.

ومنهـا : اقامة الشورى فى الحكم ليكون لولى الأمر مستشارون ذووا اختصاصات فى شـؤون الأمة المختلفة ليستشيرهم ويعزم فى شؤون الأمة عن روية وبصيرة .

ومنها : مراقبة القائمين بمصالح الأمة ليتبين أداؤهم لهذه المصالح عن أمانـة وكفاية فقد يخون الأمين ويغش الناصح . قال الله تعالى : " ياداود انا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى ". (٢)

فلم يقتصر سبحانه وتعالى على التفويض دون المباشرة فانه تعالى لم يكتف بتفويض الأمر الى داود بالخلافة بل تولى سبحانه مباشرة تنبيهه وتقويمه عن الأمر الذى ينافى العدالة ويوقع فى اتباع الهوى . وقد قال صلى الله عليه وسلم " كلكم راع وكلكم مسـؤول عن رعيتـه ". (٣)

---

(١) الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص٤ . (٢) سورة ص الآية : ٢٦ .
(٣) انظر الأحكام السلطانية لأبى يعلى ج١ ١-١٢ ، والأحكام السلطانية للماوردى : جـ١ : ١٦ ، الجامع لأحكام القرآن : جـ١ : ١٨٩ .

* البـــاب الثانـــى *

النيابة الاتفاقية بالولايــة . . وفيه ثلاثــة فصـــول : .

الفصـــل الأول : فى ولاية الـــوزارة .

الفصل الثانـــى : فى ولايــة الامــارة .

الفصـــل الثالث : فى ولايــة القضـــاء .

ـ الفصـــل الأول ـ ولاية الـــوزارة ـ

وفيــه ثـلاثـــة مباحـــث .

المبحث الأول : تعريف الوزير لغة واصطلاحـا .

المبحث الثانى : فى مشروعية الـــوزارة .

المبحث الثالث : فى أقســـام الـــوزارة .

المبحـــث الأول :

تعريف الوزيـــر ـ لغة ـ واصطلاحا ـ

تعريفــه لغـــة : الوزارة هى وظيفة متأهل يحمل عن السلطان شيئا من أثقـــال أمور الحكم . والوزير الموازر لأنــه يحمل عن السلطان وزره أى ثقل التدبير يقال وزر ـ للسلطان يزر من باب وعد فهو وزير والجمع وزراء والوزارة بالكسرة لأنـها ولاية وحكـــى الفتـــح . (١)

وفى الاصطـــلاح : هى تفويض الخليفة تصريف شـــؤون الدولة الى شـــــخص يعمل فيها برأيه أو تنفيــذ مايراه الخليفة .

---

(١) المصباح المنير جـ٢ : ٣٢٣ ، مختار الصحاح : ٥٦٩ .

المبحث الثانى . . . .

المبحث الثاني : ..

مشروعيتها ...

الوزارة للخليفة مشروعة بالكتاب والسنة. قال تعالى : "عن موسى عليه السلام: "واجعل لي وزيرا من أهلي هارون أخي أشدد به أزري" (١)

وأخرج النسائي : عن القاسم بن محمد قال : سمعت عمتي تقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "من ولي منكم عملا فأراد الله به خيرا جعل له وزيرا صالحا أن نسي ذكره وان ذكر أعانه". (٢)

وعن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "من ولاه الله من أمر المسلمين شيئا فأراد به خيرا جعل له وزير صدق فان نسي ذكره وان ذكر أعانه ـ رواه أحمد والبزار ورجال البزار رجال الصحيح. (٣)

المبحث الثالث : ..

أقسام الوزارة : .. الوزارة على ضربين : ..

الأول : وزارة التفويض.

الثاني : وزارة التنفيذ .

أما وزارة التفويض : فهي أن يستوزر الامام من يفوض اليه تدبير الأمور برأيه وامضائها على اجتهاده .

ويعتبر في تقليد هذه الوزارة شروط الامامة وهو أن يكون من أهل الكفاءة فيما وكل اليه لأنه قائم مقامه في تصريف شؤون الدولة .

ويفتقر تقليده الى لفظ الخليفة لأنها تفتقر الى عقد وهي من العقود التي لا تصح

---

(١) سورة طه : آية ٢٩ - ٣٢ .

(٢) سنن النسائي : جـ٧ : ١٥٩ .

(٣) مجمع الزوائد : جـ٥ : ٣١٠ .

الا بالقول فان ...

الا بالقول فان وقعله بالنظر بأن قال وليتك الوزارة أو استوزرتك أو أذن له في ذلك بالكتابة فقياس المذهب عند الحنابلة أنه يصح التقليد بناء على ايقاع الطلاق بالكتابة ، وعلى الوزير وزارة التفويض مطالعة الامام بما أمضاه من تدبير وما أنفذه من ولايه . لئلا يصير بالاستبداد كالامام وعلى الامام أن يتصفح أفعال الوزير وتدبيره الأمور ليقر منها ما وافق الصواب ويستدرك ما خالفه .(١)

وأما وزارة التنفيذ : فحكمها أضعف وشروطها أقل لأن النظر فيها مقصور على رأى الامام وتدبيره وهذا الوزير وسيط بينه وبين الرعايا والولاة يؤدى ما أمر وينفذ ما ذكر ويمضى ما حكم ويخبر بتقليد الولاه وتجهيز الجيش ويعرض عليه ما ورد منهم وتجدد في الدولة من أحداث ليعمل فيه بما يؤمر به فهو معين لتنفيذ الأمور وليس بوال عليها ولا متقلد لها فان شارك الامام في الرأى كان باسم الوزارة أخص وان لم يشارك فيه كان باسم الوساطة والسعاية أشبه (٢) لأنه حينئذ سفير بين الخليفة وشعبه .

ولا تفتقر هذه الوزارة الى تقليد ، وانما يراعى فيها مجرد الاذن ومطلق الاسم ولا يعتبر في المؤهل لها الحرية ولا العلم لأنه ليس له أن ينفرد بولاية ولا تقليد فتعتبر فيه الحرية ، ولا يجوز له أن يحكم فيعتبر فيه العلم وانما هو مقصور النظر على أمرين .. أحدهما : أن يرفع الى الخليفة شؤون الشعب .

ثانيهما : أن يؤدى عنه .

ويراعى في هذا الوزير سبعة شروط

أحدها : الأمانة حتى لا يخون فيما ائتمن عليه .

الثاني : صدق اللهجة حتى يوثق بخبره فيما يؤديه .

الثالث : قلة الطمع حتى لا يرتشى فيما يلى ولا ينخدع فيتساهل .

---

(١) (٢) الأحكام السلطانية لأبى يعلى : جـ٣١ - ١٥ .

الرابع : أن يسلم فيما بينه وبين الناس من عداوة وشحناء لأن العداوة قد تمنع عدله فيهم .

الخامس : أن يكون ذكورا لما يؤديه الى الخليفة وعنه لأنه شاهد له وعليه .

السادس : الذكاء والفطنة حتى لا تدلس عليه الأمور فلا يكون عزمه على الأمور صحيحا سليما من الخلل .

السابع : أن لا يكون من أهل الأهواء فيخرجه الهوى عن الحق الى الباطل أو يختلط عليه به فان الهوى خادع الألباب وصارف عن الصواب .

ولا يجوز أن يقوم بالوزارة من حيث هى امرأة لما تتضمنه من معانى الولايات المصروفة عن النساء بقوله صلى الله عليه وسلم : "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة" رواه أحمد والبخارى والترمذى والنسائى عن أبى بكرة .

ولأن الوزارة تستدعى بروزها فى مجامع الرجال وهى ممنوعة من ذلك لما فيها من المفاتن .

ويجوز لوزير التفويض أن يستخلف من ينوب عنه لأن الاستخلاف تقليد فصح من وزير التفويض ، ولم يصح من وزير التنفيذ لأن وزارة التفويض توحى بوجه الاستنابة .

واذا نهى الخليفة وزير التفويض عن الاستخلاف صراحة أو دلالة لم يكن له أن يستخلف .

الفصل الثانى – فى ولاية الإمارة :

وفيه مبحثان – المبحث الأول فى تعريف الإمارة . لغة واصطلاحا ووجه النيابة فيها .

المبحث الثانى : فى اختصاصات الأمير .

المبحث الأول

المبحث الأول : تعريف الامارة لغة : الإمرة والامارة بكسر الهمزة الولاية :
يقال أمر على القوم بأمر من باب قتل فهو أمير والجمع الامراء .[1]

وفى الاصطلاح : ولاية على جهة معينة تتلقى من قبل الامام للقيام بمصالح مخصوصة فى هذه الجهة نيابة عن الامام .

ووجه النيابة فى هذه الولاية أن القيام بمصالح أى اقليم من أقاليم الدولة هو الى الامام فلكثرة أعماله وعدم تمكنه من مباشرة جميعها على الوجه الراشد الكامل له أن ينيب عنه من يقوم بها وقد كان صلى الله عليه وسلم يؤمر على الجيوش والسرايا وقد أمر على مكة عتاب بن أسيد واستخلف ابن أم مكتوم على الصلاة وغيرها من أمر المدينة[2] .

المبحث الثانى : اختصاصات الأمير :

ذكر الكاتبون فى الأحكام السلطانية اختصاصات للأمير . أحدها : النظر فى تدبير الجيش وترتيبهم فى النواحى وتقدير أرزاقهم الا أن يكون الخليفة قدرها .

الثانى : النظر فى الأحكام وتقليد القضاء .

الثالث : جباية الخراج وقبض الصدقات وتقليد العمال وتفريق ما يستحق منها .

الرابع : حماية الحريم والذب عن البيضة ومراعاة الدين من تغيير أو تبديل .

الخامس : اقامة الحدود فى حق الله تعالى وحقوق الآدميين .

السادس : الامامة فى الجمع والجماعات فيقوم بها وله أن يستخلف عليها .

السابع : تسيير الحجيج من أهل امارته ومن غيرهم .[3]

والواقع أن ذلك الذى ذكره الفقهاء ليس بأمر حتمى بل إن تعيين الاختصاصات راجع الى رأى الخليفة ويختلف باختلاف الأزمان والسياسات والأحوال .

---

(١) المصباح المنير جـ ١ : ٢٦ .   (٢) انظر مجمع الزوائد : جـ ٤ : ١٩٦ .
(٣) انظر الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ١٨ ، والأحكام السلطانية للماوردى ص ٣٠ .

الفصل الثالث

الفصل الثالث ـ فى ولاية القضاء :..

وفيه ستة مباحث ..

المبحث الأول :

تعريف القضاء لغة احكام الشىء وامضاؤه ، ويطلق على معان منها: الفراغ كما فى قوله : وقضى الأمر ومنها : الأداء كما فى قضى زيد دينه أى أداه ووفاه .

ومنها : الحكم : وهو المراد هنا : قال تعالى : " وقضى ربك أن لا تعبدوا الا اياه " أى حكم.[(١)]

وفى الاصطلاح هو الفصل فى الخصومات على وجه الالزام باذن ولى الأمر فقولنا على وجه الالزام: معناه أن حكم القاضى ملزم للخصوم ليس لهم خيرة فى تطبيقه وخرج به الافتاء ، فانه أخبار بحكم الله لا على وجه الالزام .

وقولنا : باذن ولى الأمر : لاخراج التحكيم لأنه ولاية مستفادة من آحاد الناس متعلق بالأموال[(٢)] وهو يدل على أن القضاء تفويض من ولى الأمر بالقضاء اذ هو فى الأصل من حقه.

وقد يتخصص هذا التفويض بالمكان والزمان ونوع القضايا كالمالية أو الجنائية.

---

(١) انظر المصباح المنير جـ٢ : ٦٦١ ، الحطاب ٦ : ٨٦ ، حاشية الدسوقى جـ٤ : ١١٥ .

(٢) انظر معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للشيخ على بن خليل الطرابلسى ـ طبعة بولاق بمصر ص ١١ .

المبحث الثانى ..

المبحث الثاني :

مشروعيته : ...

القضاء مشروع بالكتاب والسنة والاجماع .

أما الكتاب : فقوله تعالى : " ياداود انا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله " الآية (١) وقوله تعالى : " فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق " الآية. (٢)

وأما السنة : فما روى عن عمرو بن العاص عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : "اذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران واذا اجتهد فأخطأ فله أجر" أخرجه الشيخان وأبو داود . (٣) وجاء فى الاصابة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسل عمرو بن حزم الى نجران قاضيا . (٤)

وجه الدلالة من الآيتين والحديث : أن الله تعالى أمر نبيه داود عليه السلام أن يحكم بين الناس وشرع من قبلنا شرع لنا مالم يرد ناسخ له وأمر الله به نبيه محمدا صلى الله عليه وسلم كذلك ، وأخبر النبى صلى الله عليه وسلم بأجر القاضى المجتهد الأمر الذى يدل على مشروعية القضاء .

وأجمع المسلمون على مر العصور على مشروعيته وهو من المصالح الضرورية التى لا يستقيم العدل بين الأمة الا به . (٥)

وقول السيوطى : لم يستنب النبى صلى الله عليه وسلم قاضيا ولا أبو بكر وأول من استناب عمر بدليل ما أخرجه الطبرانى بسند حسن عن السائب بن يزيد أن النبى صلى الله عليه وسلم وأبا بكر لم يتخذا قاضيا وأول من استقضى عمر قال : رد عنى الناس فى الدرهم والدرهمين . رواه الطبرانى فى الكبير والأوسط وفيه ابن لهيعة وفيه ضعف وحديثه حسن وبقية رجاله رجال الصحيح . (٦)

---

(١) سورة ص آية : ٢٦ . (٢) سورة المائدة آية : ٤٨ .
(٣) تيسير الأصول الى جامع الأصول ج٤ : ٤٦ ، (٤) الاصابة ج٢ : ٥٢٢ .
(٥) انظر المغنى لابن قدامة : ٩ : ٣٤ ، أسنى المطالب شرح روض الطالب ج٤ : ٢٧٧ ، ومغنى المحتاج ج٤ : ٣٧٢ . (٦) مجمع الزوائد ج٤ : ١٩٦ .

وعن ابن عمر رضى الله عنهما : قال مااتخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم قاضيا ولا أبو بكر ولا عمر حتى كان فى آخر زمانه قال ليزيد بن أخت يمن أكفنى بعض الأمور يعنى صغارها . رواه أبو يعلى ورجاله رجال الصحيح (١) .

والمراد بهذين الحديثين هو - والله أعلم - أن أول من استناب فى نفس البلد التى هو فيها فى أمر خاص على سبيل الولاية المستمرة انما هو عمر أما مطلق الاستنابة فى بعض الأحكام أو فى البلدان النائب فقد كان أمراء النبى صلى الله عليه وسلم وأبى بكر فى البلدان النائية هم الذين يتولون القضاء فى مشكلات الناس .

وقد استقضى النبى صلى الله عليه وسلم بعض الصحابة فى بعض الأحداث فى المدينة .

فعن عمرو بن العاص قال جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم خصمان قال لعمرو اقض بينهما قال أنت أولى بذلك منى يا رسول الله قال وان كان قال : فاذا قضيت بينهما فمالى : قال ان كنت قضيت بينهما فأصبت القضاء فلك عشر حسنات وان أنت اجتهدت فأخطأت فلك حسنة . رواه أحمد والطبرانى فى الكبير وفيه من لم أعرفه وروى الامام أحمد باسناد رجاله رجال الصحيح عن عقبة بن عامر مثله غير أنه قال ان اجتهدت فأصبت فلك عشرة أجور ، وان اجتهدت فأخطأت فلك أجر واحد (٢) ورواه سعيد فى سننه (٣) .

وقال الرسول صلى الله عليه وسلم لأنيس واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فأرجمها .

---

(١) مجمع الزوائد ج٤ : ١٩٦ ، الحاوى للفتاوى ج١ : ٢٤٧ .

(٢) مجمع الزوائد ج٤ ص١٩٥ .

(٣) المغنى لابن قدامة ج٩ : ٣٥ .

فهذه بعض .

فهذه بعض قضايا تفيد أن النبى صلى الله عليه وسلم استناب فى القضاء فى نفس الجهة التى هو فيها .

يرشح هذه الحقيقة أنه صلى الله عليه وسلم قال عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين .

ومن الخلفاء عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضى الله عنهما وقد حصلت منهما لغيرهما ولاية القضاء .

أما عمر رضى الله عنه فقد تقدم الأثر المبين لاستنابته فى القضاء . وأما عثمان فعن عبد الله بن موهب أن عثمان قال لابن عمر اذهب فأقض بين الناس قال أو تعفينى ياأمير المؤمنين قال عزمت عليك الا ذهبت فقضيت قال لا تعجل سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من عاذ بالله فقد عاذ بمعاذ قال : نعم . قال فانى أعوذ بالله أن أكون قاضيا قال ومايمنعك وقد كان أبوك يقضى قال انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان قاضيا فقضى بجهل كان من أهل النار ، ومن كان قاضيا عالما فقضى بحق أو بعدل سأل التقلب كفافا فما أرجو بعد هذا رواه الطبرانى فى الكبير والأوسط والبزار وأحمد كلاهما باختصار ورجاله ثقات ، وقال الهيثمى رواه الترمذى بغير هذا السياق [١] . وقال المباركفورى ، رواه أبو يعلى وابن حبان فى صحيحه والترمذى باختصار [٢] وقال ابن قدامه رواه عمر بن شبه فى كتاب قضاة البصره [٣] .

ويستفاد من قصة عثمان هذه أن عمر كان قاضيا فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم وأن عثمان عرض القضاء على ابن عمر رضى الله عنهما .

---

(١) مجمع الزوائد جـ ٤ : ١٩٣ .

(٢) راجع تحفة الأحوذى جـ ٤ : ٥٥٢ - ٥٥٤ . وراجع الترغيب والترهيب : جـ ٣ : ١٥٦ .

(٣) المغنى ٩ : ١٠٤ .

المبحث الثالث :...

في شروط القاضي :..

يشترط لصحة تقليد القضاء سبعة شروط :..

الأول والثاني : العقل والبلوغ : لأن الصبي والمجنون لا يليان على أنفسهما فأولى أن لا يليا على غيرهما . ولأن طريق الاجتهاد معدوم فيهما .

الثالث : الحرية لأن العبد ليس من أهل الولاية .

الرابع : الاسلام : لأن الفاسق المسلم لا يجوز أن يلي فأولى أن لا يلي الكافر ولأن ولايته على المسلمين ممنوعة بقوله تعالى : " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا "(١).

ولا سبيل أعظم من ولاية القضاء فيهم وحتى لا يلي القضاء على الكفار لأن القصد بالقضاء فصل الأحكام . والكافر جاهل بها غير مؤمن بها ولا مؤتمن عليها . وأما جريان العادة بنصب حاكم من أهل الذمة عليهم فقال الماوردي والروياني : انما هي رياسة وزعامة لا تقليد حكم وقضاء ولا يلزمهم حكمه بالزامه بل بالتزام أهل الذمة للسلطة الاسلامية ولا يلزمون بالتحاكم عنده(٢).

الخامس : العدالة : لأن الفاسق متهم في دينه والقضاء طريقه الأمانة .

السادس : العلم : بأن يكون مجتهدا عالما بالأحكام الشرعية وأصولها ليتمكن من الاجتهاد والتخريج للأحكام ، وفي كتب المذاهب الأربعة ما يدل على أنه شرط أولوي بمعنى أنه ان وجد في فقهاء البلد مجتهد قدم للقضاء على غيره(٣).

---

(١) سورة النساء آية : ١٤١ . (٢) انظر مغني المحتاج جـ٤ : ٣٧٥ .

(٣) انظر الانصاف : جـ١١ : ١٧٨ ، وحاشية ابن عابدين جـ٤ : ٣٠٥ ، تبصرة الحكام جـ١ : ١٨ ، ٤٠ ، الحطاب جـ٦ : ٨٨-٩١ ، حاشية الدسوقي جـ٤ : ١١٥ .

لتحكم بين الناس بما أراك الله الآية سورة النساء ١٠٥

وكان الفقهاء في العصر الأول يشترطون في القاضي أن يكون مجتهدا لقوله تعالى : " انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق " ، وبقوله صلى الله عليه وسلم " القضاة ثلاثة : واحد في الجنة . واثنان في النار . فأما الذي في الجنة : فرجل عرف الحق فقضى به . واللذان في النار : رجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار . ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار " رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه (١) وقال ابن حجر أخرجه أصحاب السنن (٢) .

ولأن الحكم آكد من الفتيا لأنه ملزم بالحكم بخلاف الفتيا فانها اخبار والفتيا لا تكون الا عن مجتهد ، فالقضاء أولى لكن لما عز الاجتهاد بين أهل العلم . قال جمهورهم انه شرط أولويه لا شرط صحة .

ووجه ذلك انه لما عز وجود الاجتهاد في القاضي وكان نادرا صعب الحصول وصار التزام هذا الشرط يؤدى الى تعطيل الأحكام وايقاع الهرج والفتن والنزاع بين الناس . وقد قال الله تعالى : " فاتقوا الله ما استطعتم " وقال صلى الله عليه وسلم " اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم " . لذا فان تمكن الامام من وجود قاض مجتهد ولاه والا ولى المقلد صيانة لمصالح الناس عن الضياع ، والله جل وعلا يقول : " لا يكلف الله نفسا الا وسعها " .

السابع : الذكوريه : لأن المرأة تنقص عن كمال الولايات وقبول الشهادات

وقد قال صلى الله عليه وسلم : " لن يفلح قوم ولوا أمرهم أمرأة " .

ولأن القضاء يستدعى أن يبرز القاضي للخصوم وبروز المرأة لغير ضرورة ينافى مشروعية تسترها .

ولأنها قليلة الرأى بدليل أن الله تعالى لم يكتف بشهادتها بل شرط في شهادتها مع الرجل أن يكون معها امرأة أخرى . قال تعالى : " فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى " (٣)

---

(١) الترغيب والترهيب جـ٣ : ١٥٧-١٥٨ . (٢) تلخيص الحبير جـ٤ : ١٨٥ .
(٣) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

المبحث الرابع : ...

فى انعقاد ولاية القضاء ...

ينعقد القضاء بأحد أمرين : ..

أحدهما : عقد الخليفة أو أحد وزرائه أو أمرائه ممن جعل له ذلك منهم .

الثانى : عقد ذوى الرأى وأهل العلم والمعرفة والعدالة لرجل منهم كملت فيه شروط القضاء نسبيا ، وهذا حيث لا يمكنهم مراجعة الامام فى ذلك ويكون عقدهم له نيابة عن عقد الامام الأعظم ، أو نيابة عمن جعل الامام له ذلك للضرورة الداعية الى ذلك .(١)

كما حدث مثل ذلك فى الضفة الغربية من الاردن فان سكانها كانوا تابعين لحكومة الاردن ، ثم حالت اسرائيل بينهم وبين هذه الحكومة .

---

(١) تبصرة الحكام جـ١ : ١٥ ، الحطاب جـ٦ : ٩٠ ، ٩٩

المبحث الخامس

المبحث الخامس : . .

في اختصاصات القاضي . . . .

تقليد القضاء اما أن يكون على سبيل العموم أو على سبيل الخصوص ، فان كان على سبيل العموم فقد ذكر الكاتبون في الأحكام السلطانية أن نظر القاضي العام يشتمل على عشرة أشياء . .

أحدها : فصل المنازعات وقطع التشاجر والخصومات . اما صلحا عن تراض أو اجبارا بحكم بات .

الثاني : استيفاء الحقوق من الممتنع منها وايصالها الى مستحقها بعد ثبوت استحقاقها بالاقرار أو البينة ولا يجوز الحكم بعلمه .

الثالث : ثبوت الولاية على من كان ممنوعا من التصرف لجنون أو صغر ، والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو فلس ، حفظا للأموال على مستحقها

الرابع : النظر في الأوقاف بحفظ أصولها وتنمية فروعها وقبض غلتها وصرفها في سبلها ، فان كان عليها مستحق للنظر راعاه ، وان لم يكن تولاه .

الخامس : تنفيذ الوصايا على شروط الموصي فيما أباحه الشرع ،فان كانت لمعينين نفذها بالاقباض ، وان كانت لغير معينين كان تنفيذها الى اجتهاد النظر .

السادس : تزويج الأيامى بالأكفاء اذا عدم الأولياء ودعين الى النكاح بخطبة الكفء

السابع : اقامة الحدود على مستحقيها فان كانت من حقوق الله تفرد باستيفائه من غير مطالب اذا ثبت بالاقرار أو البينة ، وان كان من حقوق الآدميين وقفت على طلب مستحقيها .

الثامن: تصفح شهوده وأبنائه واختيار النائبين عنه من خلفائه في اقرارهم على أعمالهم والتعويل عليهم مع السلامة والاستقامة والاستبدال بهم مع ظهور الجرح والخيانة . ومن ضعف منهم عما يعانيه كان الخيار ، بين أن يستبدل به من هو أقوى منه ، أو يضم اليه غيره .

التاسع : التسوية في الحكم بين القوى والضعيف والشريف وغيره ولا يتبع هواه في الحكم .

فان كانت ولاية القاضي خاصة فهي مقصورة على النظر فيما تضمنته كمن جعل له القضاء في بعض أعمال القاضي العام المتقدمة أو في الحكم بالاقرار دون البينة أو في الديون : دون الأنكحة ، أو في مقدار من المال فيصح التقليد ولا يجوز أن يتعداه لأنها ولاية على سبيل النيابة فصحت عموما وخصوصا كالوكالة .

ويجوز أن تكون ولاية القاضي مقصورة على حكومة معينة بين خصمين وتكون ولايته عليهما باقية ما كان التشاجر بينهما باقيا ، فاذا ثبت الحكم بينهما زالت ولايته فان تجددت بينهما مشاجرة أخرى لم ينظر بينهما الا باذن متجدد .

فان لم يعين لكن جعل النظر مقصورا على الأيام بأن قال الخليفة للقاضي قد قلدتك النظر بين الخصوم في يوم السبت خاصة جاز نظره فيه بين جميع الخصوم في جميع الدعاوى وتزول ولايته بغروب الشمس منه ، وان قلد النظر في كل يوم سبت جاز أيضا وكان مقصورا على النظر فيه ، فاذا خرج يوم السبت لم تزل ولايته باطلاق لبقائها على أمثاله من الأيام (١) .

قال في معين الحكام : بعد أن أشار الى اختصاصات القاضي العام : واعلم أن الذى يعول عليه في ذلك العرف وقد قال الامام العلامة شمس الدين محمد بن قيم الجوزية : اعلم أن عموم الولايات وخصوصها وما يستفيد المتولى بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف وليس لذلك حد في الشرع فقد يدخل في ولاية القضاء

---

(١) الأحكام السلطانية لأبى يعلى جـ٣-٥٤ ، والمغنى لابن قدامة جـ٩ : ١٠٥ ، حاشية ابن عابدين جـ٤ : ٣٤٢ .

فى بعض الأمكنة وفى بعض الأزمنة ما يدخل فى ولاية الحرب ، وقد يكون فى بعض الأمكنة والأزمنة قاصرا على الأحكام الشرعية فقط فيستفاد من ولاية القضاء فى كل قطر ما جرت به العادة واقتضاه العرف وهذا هو التحقيق فى هذه المسألة.(١)

المبحث السادس : ...

استخلاف القاضى ...

تقدم لنا أن للخليفة أن يولى القضاء لغيره فهل للقاضى أن يستخلف فى القضاء ؟ لا يخلو الحال من أمور ثلاثة : ....

الأمر الأول : أن يكون قد أذن له الامام صراحة أو دلالة ففى هذه الحال يجوز له أن يستخلف على مقتضى الاذن باتفاق المذاهب الأربعة.(٢)

الأمر الثانى : أن ينهاه الامام عن الاستخلاف صراحة أو دلالة ، وفى هذه الحال ليس له أن ينيب باتفاق المذاهب الأربعة على ما ظهر لى.(٣)

---

(١) معين الحكام : جـ١ : ١١ .

(٢) انظر فتح القدير : كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام جـ٥ : ٤٨٦ - دار صادر بيروت .
رد المحتار على الدر المختار - حاشية ابن عابدين : ٣ : ٤٠٨ ، جـ٤ : ٣٢٣ . دار احياء التراث العربى بيروت .
تكملة المجموع شرح المهذب محمد نجيب المطيعى جـ١٨ : ٢٦٥ مطبعة الامام بمصر . تبصرة الحكام فى أصول الأقضية مناهج الأحكام ابراهيم بن فرحون . جـ١ : ٤١ - ٤٢ - المطبعة البهية بمصر . المغنى : لعبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى : ٥ : ٩٠ ، جـ٩ : ١٠٥ - ١٠٦ - الطبعة الثالثة دار المنار .

(٣) انظر نفس المراجع السابقة .

الأمر الثالث: ...

الأمـــر الثالث : أن يطلق الامام الأمر فلا يكون هناك اذن للقاضى فى الاستخلاف ولا نهى لا دلالة ولا صراحة ، وهذا الأمر له حالتان : . .

الحالة الأولـــى : أن لا يكون هناك عذر فى الاستخلاف.

الحالة الثانيـــة : أن يكون هناك عذر فى الاستخلاف .

فأما الحالة الأولى : فاختلف العلماء فى جواز الاستخلاف فيها على قولـــين :

القول الأول : منع الاستخلاف وبه قال الحنفية والمالكية (١) وهو المذهب عنـــد الشافعية (٢) . وهو قول عند الحنابلة. (٣)

القول الثانى : جواز الاستخلاف وبه قال الحنابلة فى المذهب (٤) وهو وجه عنـــد الشافعية وقول أبى سعيد الأصطخرى منهم. (٥)

استدل أصحاب القول الأول : بأن الذى ولى القضاء انما رضى بنظره لا بنظـــر غـــيره .

واستدل أهل القول الثانى : بأن الامام لما ولى القاضى القضاء صـــــار نائبا عن المسلمين لا عن من ولاه فيكون فى البلد فى حكم الامام فى كل بلد فى حـــق الاستخلاف . (٦) ولأنه مولى للنظر فى المصالح فجاز أن ينظر بنفسه وبغيره .

وأما الحالة الثانية : وهى ماذا استخلف القاضى لأجل العـذر فأختلف العلماء فيها أيضا على قولين : . .

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ٣ : ٤٠٨ ، جـ٤ : ٣٢٢ ، تبصرة الحكام جـ١ : ٤١-٤٢ .

(٢) تكملة المجموع جـ١٨ : ٣٦٥ .

(٣) انظر كشاف القناع عن متن الاقناع: لمنصور بن يونس البهوتى جـ٤ : ١٧٢ .

(٤) نفس المصدر السـابق .

(٥) تكملة المجمـوع : جـ١٨ : ٣٦٥ .

(٦) المصدر السابق نفســه .

القول الأول : الجواز وبه قال الحنابلة والشافعية وهو المشهور من مذهب المالكية . (١)

القول الثاني : المنع وبه قال الحنفية وبعض المالكية .

استدل أهل القول الأول .. بأن تقليد القاضي لما لا يقدر عليه بنفسه اذن له في الاستخلاف فيما لا يقدر عليه كما أن توكيل الوكيل فيما لا يقدر عليه بنفسه اذن له في استنابة غيره . (٣)

واستدل أهل القول الثاني .. بأن القاضي انما قلد القضاء من غير أن يؤذن له بتقليد غيره فصار كالوكيل الخاص ليس له أن يوكل . (٤)

والراجح القول الأول لخطورة الفصل في القضايا وكونها عرضة للغلط والخطأ ولأن العلماء متفاوتون في العلم والرأي والامام قد رضي برأي القاضي الذي قد ولاه لا برأي غيره ، فليس له الاستخلاف الا باذنه صراحة أو دلالة .

---

(١) كشاف القناع جـ٤ : ١٧٢ ، تكملة المجموع جـ١٨ : ٣٦٥ ، تبصرة الحكام : جـ١ : ٤١-٤٢ .

(٢) فتح القدير جـ٥ : ٤٨٦ حاشية ابن عابدين جـ٤ : ٣٢٢ ، تبصرة الحكام : جـ١ : ٤١-٤٢ .

(٣) انظر تكملة المجموع جـ١٨ : ٣٦٥ .

(٤) فتح القدير جـ٤ : ٤٨٦ ، تبصرة الحكام جـ١ : ٤٢ .

* البـــاب الثالـــث *

ـ النيابة الاتفاقيـة بالوكالة وتحته فصلان ـ

الفصـل الأول : فى الكلام على الوكالة فى الجملة ..

الفصل الثانى : فى النيابة الاتفاقية الواقعة فى الموضوعات الفقهيـة ..

الفصـل الأول : وفيه ســتة مباحــث : ...

المبحث الأول : فى تعريف الوكالة لغة وشرعا .

المبحث الثانى : فى مشـــروعيتها .

المبحث الثالث : فى أركانها وشـــروطها .

المبحث الرابع : فى أقســـامها .

المبحث الخامس : فى أحكام الوكالة .

المبحث السادس : فى انتهائهـــا .

المبحث الأول : ...

تعريف الوكالـــة :

الوكالة لغة بفتح الواو وكسرها تأتى على معان ، فتأتى بمعنى الاعتمـــاد وتأتى بمعنى الضمان .

فمن الأول : توكلت على الله اعتمدت عليه ووثقت به ، والتوكل هو اظهار العجز والاعتماد على الغير .

ومن الثانى : توكل بالأمر اذا ضمن القيام به .(١)

---

(١) معجم مقاييس اللغة جـ٦ : ١٣٦ ، المصباح المنير جـ٢ : ٣٤٨ ، المختـــار من صحيح اللغة ٥٨٢ .

والوكالة : .....

والوكالة : اسم لما يتم بين شخصين ليقوم أحدهما عن الآخر في أمر قابل للنيابة، وتعريفها شرعا :

استنابة جائز التصرف مثله ليقوم عنه بأمر معلوم يختص به في الحياة قابل للنيابة شرعا .(١)

شرح هذا التعريف :

قولنا : إستنابة : جنس في التعريف شامل لأمور كثيرة تخرج بالقيود الآتية : . . فخرج عن ذلك النيابة بالاذن الشرعي كما في الولاية العامة والخاصة كنيابة الحاكم وولي الصغار والولاية لأجل القرابة .

والمراد بجائز التصرف من كان أهلا لصحة التصرف ونفاذه - فخرج ماليس تصرفه صحيحا وماليس بنافذ التصرف ، اما لنقص في أهليته يجعل تصرفه غير نافذ وأما لعدم ملكه له كالفضولي وخرج بمثله الوكيل الذي ليس بصحيح التصرف ولا نافذه .(٢)

وخرج بقولنا : في أمر معلوم الاستنابة في الأمر المجهول فيشترط أن يكون معلوما ولو من بعض الوجوه بخلاف ما اذا كثرت الجهالة .

فلو قال الموكل وكلتك في كل قليل وكثير لي أو من أموري أو في كل أموري أو فوضت اليك كل شيء أو أنت وكيلي فتصرف كيف شئت أو نحو ذلك لم يصح التوكيل لكثرة الغرر فيه ومن ذلك أيضا مالو قال وكلتك في بعض أموري فهذه الوكالة لا تصح لما فيها من الغرر والجهالة .(٣)

وخرج : بقولنا يختص به : توكيل شخص في أمر لا يملكه وكذا توكيل الوكيل غيره اذا لم يكن مأذونا له ودخل في قولنا يختص به توكيل المالك للشيء والمسؤول عن

---

(١) انظر مطالب أولي النهى جـ٣ : ٤٢٧ ، الكشاف جـ٢ : ٤٦١ ، مغني المحتاج : جـ٢ : ٢ حاشية ابن عابدين جـ٤ : ٤٠٠ ، المبسوط جـ١٩ : ٢ ، الحطاب جـ٥ : ١٨١ .

(٢) البهجة شرح التحفة جـ١ : ٢٠١ .

(٣) مغني المحتاج جـ٢ : ٢٢١

غيره بأمر شرعي

غيره بأمر شرعي أو بولاية أو وكالة تقتضي التوكيل بإذن صريح أو ضمني .

وخرج بقولنا : في الحياة : الإيصاء فإن نفاذ الاستنابة فيه لا يكون إلا بعد الموت .

وخرج بقولنا : قابل للنيابة شرعاً : ما لا يقبل النيابة كالإيمان بالله وكالعبادات البدنية الواجبة بأصل الشرع وهذا في الجملة وإلا فإن بعض العبادات تدخلها النيابة كما سيأتي :

المبحث الثاني : ..

مشروعيتها : ..

الوكالة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع وعليها عمل الأمة [١] .

أما الكتاب : فقوله تعالى : "إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها" [٢] . فجواز العمل عليها يفيد حكم النيابة عن المستحقين في تحصيل حقوقهم .

قال ابن العربي : العاملون عليها الذين يقدمون لتحصيل الزكاة وكلوا على جمعها . [٣] وقال القرطبي هم السعاة والجباة الذين يبعثهم الإمام لتحصيل الزكاة بالتوكيل على ذلك [٤] .

وقال تعالى : " فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاماً" [٥] .

وأما السنة : فقد ثبت في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث السعاة لأخذ الزكاة . [٦] فمن ذلك حديث أبي نعيم وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله أنه سمعه يحدث قال : " أردت الخروج إلى خيبر فأتيت رسول الله

---

(١) المغني جـ٥ : ٧٩ ، حاشية ابن عابدين جـ٤ : ٣٩٩ ، تكملة فتح القدير جـ٦ : ١٠٢ .
(٢) سورة التوبة آية : ٦٠ . (٣)
(٤) تفسير القرطبي ٨ : ١٧٦ .
(٥) سورة الكهف آية ١٩ .
(٦) التلخيص الحبير جـ٢ : ١٥٩

صلى الله عليه وسلم فسلمت عليه وقلت له انى أردت الخروج الى خيبر فقال اذا أتيت وكيلى فخذ منه خمسة عشر وسقا ، فان ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته " أخرجه أبو داود . (١)

ومنها توكيله صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمرى فى نكاح أم حبيبة.

ومنها : توكيله أبا رافع فى قبول نكاح ميمونه .

ومنها : حديث عروة البارقى أنه أعطاه النبى صلى الله عليه وسلم دينارا يشترى به أضحية أو شاة فاشترى شاتين فباع إحداهما بدينار فأتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة فى بيعه فكان لو اشترى ترابا لربح فيه . أخرجه أبو داود والترمذى وابن ماجه وأحمد . وخبر حكيم بن حزام مثل خبر عروة . أخرجه أبو داود والترمذى (٢)

وقد حكى الاجماع على جواز الوكالة كل من المذاهب الثلاثة الحنفية والشافعية والحنابلة. (٣)

وحكمة مشروعيتها حاجة الناس اليها ، وقيام المصلحة بها اذ يعجز الكثير من الناس عن تناول جميع أموره الا بمعونة من غيره أو بترفه فيستنيب من يريحه حتى جاز لك فى العبادات لطفا منه سبحانه ورفقا بضعفه الخليقه (٤)

---

(١) تهذيب السنن ٥ : ٢٣٨ .

(٢) تهذيب السنن جـ٥ : ٤٩-٥٠ .

(٣) انظر المغنى جـ٥ : ٧٩ ، حاشية ابن عابدين جـ٤ : ٣٩٦ ، مغنى المحتاج : جـ٢ : ٢١٧ ، تكملة المجموع جـ١٣ : ٥٣٥ ، وتكملة فتح القدير جـ٦ : ١٠٠ .

(٤) أحكام القرآن لابن العربى ٣ : ١٢١٦ .

المبحث الثالث : ..

أركانها وشروطها ...

صرحت الشافعية والمالكية بأن للوكالة أركانا أربعة وهي : ..

موكل - ووكيل - وموكل فيه - وصيغة .(١)

ويفهم وجود هذه الأركان ولزومها من تعريف كل من المذهب الحنفي والحنبلي للوكالة ، وقد نص المذهب الحنفي على ركنية الصيغة.(٢)

ونصهم على أن صحة الوكالة متوقف على الصيغة هو دليل على قولهم بأن أركان الوكالة أربعة لأن الصيغة تتضمنها اذا لصيغة هي الايجاب والقبول والايجاب يستلزم موجبا والقبول يستلزم قابلا ولا يكون ذلك الا في محل .

شروط أركان الوكالة : ..

يشترط في الركن الأول : وهو الموكل شرطان : ..

الأول : أن يكون أهلا للوكالة بأن يعقل التصرف الذى وكل فيه ويقصده فلا يصح توكيل مجنون وصبى لا يعقل .

الثاني : أن يكون له حق التوكيل فيما له وعليه كأن يكون ذا ملك أو ولاية أو تفويض بالتوكيل فلو لم يكن له حق لكان التوكيل باطلا .

---

(١) انظر مغنى المحتاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب : دار احياء التراث العربى ببيروت جـ٢ص٢١٧ ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل (الحطاب) محمد ابن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسى مكتبة النجاح ليبيا جـ٥ص١٨١، ١٩٠ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد جـ٢ : ص٢٩٦- ٢٩٧ - مطبعة الاستقامة بالقاهرة .

(٢) فتح القدير كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام جـ٦ : ١٠١ (دار صادر) بيروت كشاف القناع عن متن الاقناع: منصور بن ادريس : ٢ : ٢٣٢ - الطبعة الأولى المطبعة الشرقية .

ويشـــترط فى الركن الثانى وهو الوكيل شرطان : -

١- أن يكون الوكيـــل معينا معروفا .

٢-أن يكون صحيح المباشرة لجنس ما توكل به كالزواج والبيع فلا يرد أن الشخص يجوز له أن يتوكل فى تزويج أخت زوجته مع انه لا يجوز له أن يتزوجها وأنـــه يجوز للمسلم أن يوكل كافرا فى شراء مصحف مع أنه لا يمكن الكافر من شـــراء المصحف لان المراد جنس التصرف كالنكاح والبيع لا عينه .(١)

ويشترط فى الركن الثالث وهو التصرف الموكل فيه ثلاثة شروط:-

الأول : أن يكون مملوكا للموكل حال التوكيل أوله ولاية عليه ومن التصرف الـــذى يملكه حيازة المباح وسيأتى بحث هذه المسألة ص.

الثانى : أن يكون قابلا للنيابة بخلاف نحو صلاة وصوم فرض عن حى قادر وسيأتـــى بحث هذه المسألة ص.

الثالث : أن يكون الموكل فيه معلوما علما يقل معه الغرر فلا يشترط أن يكـــون معلوما من كل وجه لأن شرع الوكالة للحاجة وهذا يستدعى المسامحـــة فلو وكله بشراء شاة سمينة للأكل لكفى هذا ولا يشترط ذكر جميع أوصافها .(٢)

ويشترط فى الركن الرابـــع وهو الايجاب والقبول - أن يكون الايجاب بأى لفظ صريح أوكتابـــة أواشارة مفهومة من أخرس وبهذا أخذ الشافعيـــة والحنفية ومـــال اليه ابن قدامة فى المغنى .(٣)

---

(١) انظر مغنى المحتاج جـ٢ : ٢١٨ ، البهجة شرح التحفة جـ١ : ٢٠١ .

(٢) مغنى المحتاج : ٢ : ٢١٧-٢٢١ ، الحطاب جـ٥ : ١١٨-١٩١ ، المغنى جـ٥ : ٨٦ فتح القدير : ٦ : ١٠٨ - ١١٠ .

(٣) مغنى المحتاج جـ٢ : ٢٢٢ ، فتح القدير جـ٦ : ١٠١ ، الانصاف جـ٥ : ٣٥٣ ، الحطاب جـ٥ : ١٩٠ ، حاشية الدسوقى جـ٣ : ٣٤١ ، بلغة السالك : جـ٢ : ١٦٩ ، المغنى ٥ : ٨٤ ، الفتاوى الهندية ٣ : ٥٦٤ .

والمذهب عند . .

والمذهب عند الحنابلة والمالكية أن الايجاب يصح بالفعل أيضا كالقبول فهو يصح بكل ما تعارف عليه الناس من قول أو فعل أو اشارة. (١)

أما الايجاب بالفعل فكما لو كانت دار بين أخ وأخته وكان الأخ يؤجرها ويقبض الأجر وادعى أنه أعطى لأخته نصيبها فان القول قوله لأنه وكيل عنها في مثل هذه الواقعة بالعرف . وكما اذا تصرف زوج في مال زوجته وهي ساكتة غير كارهة وأما مثال القبول بالفعل فقالت به المذاهب الأربعة ومثاله ما اذا وكل انسان آخر في عمل فقام به من غير تلفظ بالقبول .

المبحث الرابع : ...

أقسام الوكالة ..

تنقسم الوكالة الى قسمين .. القسم الأول : الوكالة الخاصة .

القسم الثاني : الوكالة العامة .

أما القسم الأول وهو نوطن : الوكالة الخاصة : هو ما كان التوكيل فيه بنوع معين من المعاملات وكان مميزا بشيء يعرف به : كقول الموكل لوكيله : اشتر لي سيارة مرسيدس صغيرة من وارد عام كذا بقيمة كذا وكقوله اشتر لي عمارة بمكة مكونة من طوابق ثلاثة أو ثلاثة مساكن شرعية وكقوله اشتر لي دكانا بمكة في شارع كذا للتجارة .

---

(١) فتح القدير جـ٦ : ١٠١ ، الفتاوى الهندية جـ٣ : ٥٦٠-٥٦٢ ، ومغنى المحتاج جـ٢ : ٢٢٢ ، الانصاف ٥ : ٣٥٣ ، الحطاب ٥ : ١٩٠ ، حاشية الدسوقي : ٣ : ٣٤١ ، بلغة السالك ٢ : ١٦٩ .

فالوكالة في ...

فالوكالة فى مثل هذا جائزة باتفاق المذاهب الأربعة (١) .

النوع الثانى : ماكان التوكيل فيه معينا فى نوع أو أنواع من المعاملات غير مميز بصفة تخصه وله حالتان :-

الحالة الأولى : أن يكون أمر الموكل فيه عاما أو مفوضا الى رأى الوكيل ومشيئته . مثل أن يقول الموكل لوكيله فوضتك فى أن تشترى لى عمارة بمكة أو دكانا . أو قوله اشترلى من العروض ماشئت أو بع أموالى كلها أو اقبض ديونى كلها واستوفها أو أعتق أرقائى أورد ودائعى أو خاصم خصمائى أو بع أوهب من مالى ماشئت أو اقض من ديونى ماشئت أو أعتق أو بع من عبيدى ماشئت وحكم مثل هذه الصور الجواز عند المذاهب الأربعة (٢) .

الحالة الثانية : لها صورتان :-

الصورة الأولى : أن يأمره بشراء سلعة ولا يذكر صفة ولا نوعا ولا تفويضا : كأن يقول الموكل لوكيله اشترلى سيارة وقد اختلف العلماء فى حكم هذا التوكيل على قولين :-

القول الأول : جواز مثل هذا التوكيل ويتخصص ويتقيد بالعرف والعادة والقرينة مما يتلاءم مع وضع الموكل وبه قال المالكية (٣) .

القول الثانى : منع مثل هذا التوكيل وبطلانه وبه قال الحنفية والشافعية والحنابلة (٤) .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤ : ٤٠٠ ، الحطاب ٥ : ١٩٣ ، المغنى ٥ : ٧٨ ، مغنى المحتاج ٢ : ٢٢٢ .

(٢) انظر حاشية ابن عابدين جـ٤ : ٤٠٠ ، الحطاب جـ٥ : ١٩٣ ، المغنى جـ٥ : ٧٨ مغنى المحتاج جـ ٢ : ٢٢٢ .

(٣) حاشية الدسوقى جـ٣ : ٣٤٢ ، الحطاب جـ٥ : ١٩٤ .

(٤) الفتاوى الهندية جـ٣ : ٥٦٦ ، حاشية ابن عابدين جـ٤ : ٣٩٩ ، بدائع الصنائع جـ٧ : ٤٥٣ ينظر ، مغنى المحتاج جـ٢ : ٢٢٢ ، الكشاف جـ٢ : ١٦٩ ، ٢٤٤ ، المغنى جـ٥ : ٨٧ .

واحتجوا لمنع ذلك . .

واحتجوا لمنع ذلك بكثرة الغرر فى عدم تحديد النوع لما يترتب عليه من كثرة النزاع بين الوكيل والموكل .

قال الشيخ محمود العينى : (الأصل أن الجهالة الفاحشة وهى الجهالة فى الجنس تمنع صحة الوكالة سواء بين الثمن أو لا كما لو كله فى شراء ثوب أو دابة أو نحوهما)(١)

والذى يترجح لدى هو الرأى الأول لأن الموكل عادة لا يوكل الا من يثق بمعرفته ويظن أنه يحرص على مقاصده ويتحدد أمر الموكل به بالعرف والعادة والقرينة وما يتناسب مع حال الموكل . والله أعلم .

الصورة الثانية : أن يقول الموكل لوكيله بع بعض مالى مثلا من غير اقتران قرينة تدل على المطلوب أو تفويض أو مشيئة ، وفى مثل هذه الصورة لا تصح الوكالة لكثرة الغرر والابهام الذى يترتب على ذلك ، وبهذا قالت المذاهب الثلاثة غير المالكية .(٢)

القسم الثانى :-

الوكالة العامة وهى على نوعين :-

النوع الأول : التوكيل بلفظ وكلتك أو أنت وكيلى بالتجريد من غير كلام سابق أو لاحق فهذا التوكيل باطل لعدم دلالته عرفا على شئ وكذا قول الموكل للوكيل أنت وكيلى فى كل قليل وكثير أو فى كل شئ أو افعل ما شئت لعدم دلالة العرف على تحديد شئ من ذلك ولا يقاعفى الابهام والغرر والجهالة .

---

(١) شرح الكنز جـ٢ : ١٠٢ .

(٢) انظر مغنى المحتاج جـ٢ : ٢٢١-٢٢٢ ، بدائع الصنائع جـ٧ : ٤٥٣ ، الكشاف جـ٢ : ١٦٩، ٢٤٤ .

وبهذا أخذت المذاهب الثلاثة غير المالكية [١] . وأما المالكية فجعلوا هذه الصيغ منتجة لأحكام الوكالة ماعدا التوكيل بلفظ وكلتك أو أنت وكيلى فلا يدل ذلك على شىء وذهب بعض المالكية الى أنها تفيد التوكيل العام وأنها كغيرها من صيغ العموم وأنها تفيد التفويض فى الوكالة [٢] ، أما الصيغ الأخرى المفيدة للعموم مثل وكلتك فى جميع أمورى فرأوا أنها تفويض للوكيل وأنها تخصص وتقيد بالعرف والعادة والقرينة وما يتلاءم مع حال الموكل فما كان كذلك فهو داخل فى حكم الوكالة وما كان خارجا به فالوكيل معزول عنه [٣] .

والراجح لدى هو الرأى الأول الذى قالت به المذاهب الثلاثة غير المالكية لأن التوكيل فى كل شىء طريق يؤدى الى الجهالة وكثرة المشاجرة بين الناس ويؤدى الى مزاحمة الموكل نفسه فى تصرفه فى أملاكه .

النوع الثانى : التوكيل بلفظ التفويض ونحوه كقول الموكل لوكيله وكلتك وكالة مفوضة .

أو قوله وكلتك فى جميع أمورى وأقمتك مقام نفسى أو أنت وكيلى فى كل شىء جائز أمرك .

أو قوله وكلتك فى جميع أمورى التى يجوز فيها التوكيل ، أو قوله وكلتك وكالة مطلقة عامة .

أما الصيغة الأولى فالوكالة بها باطلة عند الشافعية والحنابلة [٤] .

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ٤ : ٣٩٩ ، مغنى المحتاج جـ٢ : ٢٢٢ ، المغنى جـ٥ : ٨٦ .

(٢) البهجة شرح التحفة لأبى الحسن على بن عبد السلام التسولى جـ١ : ٢٠٣ ، الطبعة الثانية مصطفى البابى الحلبى بمصر .

(٣) حاشية الدسوقى جـ٣ : ٣٤٢-٣٤٣ ، الحطاب جـ٥ : ١٩٠ ، ١٩٣ .

(٤) مغنى المحتاج جـ٢ : ٢٢٢ ، المغنى جـ٥ : ٨٦ .

أما الحنفية . . . .

أما الحنفية فيظهر لى أن حكمها عند هم حكم التوكيل بكل شئ وأنه يفيد أدنى درجات التصرف وهى الحفظ فقط .

وأما التوكيل بصيغة وكلتك فى جميع أمورى وأقمتك مقام نفسى فهى ممنوعة عند الشافعية والحنابلة (١) .

وأما الحنفية فقالوا فيها انه ينظر فى حال من صدرت منه هذه الصيغة فان لم يكن له صناعة ولا تجارة فالوكالة باطلة وان كان له تجارة أو صناعة معروفة فان الوكالة تنصرف اليها (٢) .

وأما التوكيل بصيغة وكلتك فى كل شئ جائز أمرك فمثل هذه الصيغة غير سار مفعولها فى التوكيل عند الشافعية والحنابلة (٣) . سار مفعولها عند المالكية والحنفية وتكون عامة الا فيما يأتى ايضاحه .

فالمذهب عند المالكية أن التوكيل المفوض والعام بجميع صيغه المتقدمة فى هذا النوع أنه ماضى ويخص منه أمور أربعة وهى الطلاق ، وانكاح بنت الموكل البكر وبيع دار سكناه وبيع عبده بالاضافة الى ما يتخصص بالعرف والعادة وبحال الموكل مما يدل على أنه غير داخل فى التوكيل العام المطلق (٤) .

وأما الحنفية فالمفتى به عند هم فى الوكالة العامة المطلقة أنه لا يدخل فيها التوكيل بالطلاق والتبرعات كالعتاق والوقف والهبة والصدقة والابراء والحط عن المدين ويشمل العموم عند هم بالوكالة العامة المطلقة ما يأتى :-

---

(١) انظر مغنى المحتاج جـ٢ : ٢٢٢ ، المغنى جـ٥ : ٨٦ .

(٢) الفتاوى الهندية جـ٣ : ٥٦٥ .

(٣) مغنى المحتاج جـ٢ : ٢٢٢ ، المغنى جـ ٥ : ٨٦ .

(٤) حاشية الدسوقى جـ ٣ : ٣٤٢ ، الحطاب جـ ٥ : ١٩١ ، ١٩٤ .

البياعات والأنكحة . . .

البياعات والأنكحة وقبض الدين واقتضائه وايفاءه والدعوى بحقوق الموكل وسماع الدعوى بحقوق على الموكل والأقارير على الموكل بالديون ولا يختص بمجلس القاضي لأن ذلك في الوكيل بالخصومة لا في العام.(١)

والذي يترجح لدي منع التوكيل العام المطلق في جميع الأشياء التي يملكها الموكل لما يترتب على ذلك من الجهالات والغرر في تنفيذ الوكالة فلربما تصرف الوكيل تصرفا يضربا لموكل ولا يطيق تحمله اللهم الا اذا كان التوكيل صادرا ممن له ولاية على قصار في التصرف في شؤونهم فان الوكالة تنفذ وتخصص بما فيه مصلحة للقاصر وما خرج عن ذلك خروجا غير متحمل عادة فهو باطل. والله أعلم.

المبحث الخامس

أحكام الوكالة وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : في حكمها . المطلب الثاني : بعض تتعلق أحكام العقد .

المطلب الثالث: حكم المال الموكل عليه مادام في يد الوكيل .

المطلب الرابع: حكم توكيل الوكيل .

المطلب الأول : حكم الوكالة : الوكالة لها حكمان : حكم تكليفي وحكم بمعنى الأثر المترتب عليها .

أما الحكم التكليفي فهو بحسب متعلقها فقد تعتريها الأحكام التكليفية الخمسة فتارة تكون واجبة وذلك فيما اذا كان على انسان دين متعين ولا يستطيع وفاءه الا عن طريق الوكالة . وتارة تكون مستحبة كتوكيل بالصدقة تطوعا . وتارة تكون مكروهة كتوكيل ببيع مكروه . وتارة تكون محرمة كتوكيل ببيع محرم ومنها الوكالة فيما لا تدخلها النيابة . وتارة تكون مباحة كتوكيل على أمر لا يتعلق به منع ولا طلب شرعي . ومن أمثلة الأمور التي لا تصح فيها النيابة ما يأتي :-...

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ٤ : ٤٠٠ ، الفتاوى الهندية جـ٣ : ٢ ، ٥٦٥ .

الايمان بالله وبرسوله .

الايمان بالله ورسوله ، فالعقيدة الاسلامية لا ينوب فيها أحد عن أحد وكالإيمان ، ولذلك قيل ليس في السنة أن يحلف أحد ويستحق غيره ، وكالنذور وتعليق الطلاق والعتاق الحاقا لها باليمين ، وكذلك الشهادة الحاقا لها بالعبادة ، وكذا الايلاء واللعان والظهار والقسامة والقسم بين الزوجات والرضاع والمعاصي كالغصوب والجنايات وكل أمر محرم.(١)

وأما حكمها بمعنى الأثر المترتب عليها فهو الصحة ان استوفت شروطها وأركانها وهي في الأصل عقد غير لازم من الجانبين ، وقد تلزم في مواضع عند بعض المذاهب الأربعة كما سيأتي بيانه في المبحث السادس ان شاء الله.

ومما تجري فيه النيابة كثير من حقوق الله وحقوق الآدميين ..

فمن حقوق الله قسم كبير من أبواب العبادات وغيرها في الأبواب الفقهية الأخرى على ما يأتي ذكره.

ومن حقوق الآدميين : العقود كالبيع والشراء والاقالة والمصارفة والاجارة والنكاح والطلاق والرجعة والاعتاق والرهن والحوالة والضمان والكفالة والشركة والوديعة والاعارة والمضاربة والجعالة والمساقاة والمزارعة والقرض والهبة والوقف والصدقة والصلح والوصية والابراء والانفاق والقسمة والأخذ بالشفعة وفي قبض الديون واقباضها وفي الدعوى والجواب والمحاسبة ، والفسوخ كفسخ الايداع والوصية والجعالة والضمان والشركة والفسخ بخيار المجلس والشرط وفسخ النكاح والخصومة والحدود من حيث اثباتها أو نفيها أو تنفيذها.(٢)

---

(١) تكملة فتح القدير جـ٦ : ١٠٢ ، الحطاب جـ٥ : ١٨١ ، التاج والاكليل جـ٥ : ٢١٥ حاشية الدسوقي جـ٣ : ٣٥٦ ، [illegible] ٣٥٧ ، بلغة السالك جـ٢ : ١٧٥ ، مغني المحتاج : جـ٢-٢٣١ .

(٢) المغني جـ٥ : ٨١ ، الانصاف جـ٥ : ٣٥٦ ، الكشاف جـ٢ : ٢٣٣ ، مغني المحتاج : جـ٢ : ٢٢٠ ، تكملة المجموع جـ١٣ : ٥٣٦-٥٣٧ ، الحطاب جـ٥ : ١٨١ ، ١٩٠ ، حاشية الدسوقي جـ٣ : ٣٤١ ، بداية المجتهد جـ٢ : ٢٩٧ ، حاشية الدسوقي : جـ٤ : ٤٠٢ ، الفتاوى الهندية جـ٣ : ٥٦٤ .

واختلف في ...

واختلف فى التوكيل فى تحصيل المباح كاحياء الموات واخراج الجواهر والمعادن واستقاء الماء واصطياد الحيوانات البرية والبحرية والاحتطاب والاحتشاش والالتقاط على قولين : ..

القول الأول : جواز الوكالة فى ذلك ، واليه ذهب الحنابلة والشافعية فى القول الراجح عندهم.(١) وهو مقتضى قواعد المالكية.(٢)

القول الثانى : منع التوكيل فى تلك المباحات وهو مذهب الحنفية والرواية المرجوحة عند الشافعية والحنابلة.(٣)

استدل أهل القول الأول : بأنها مال مباح يجوز أن يتملكه الانسان بنفسه فيجوز أن يوكل فيه غيره كما يجوز أن يوكل من يشترى له وكما يجوز له أن يوكل غيره فى قبول الهبة وقبضها وكما يجوز الاستئجار على تحصيل المباح كذلك يجوز التوكيل عليه بدون أجره ، ولأنه امتلاك مال بسبب لا يتعين على الموكل مباشرته فجاز أن يوكل فيه غيره.(٤)

واستدل أهل الرأى الثانى : بأن سبب الملك كان بوضع اليد والذى وضع يده الوكيل فلا ينصرف عنه الملك بالنية وقياسا على الاغتنام حيث لا يصح أن يحوز أحد الغنيمة عن غيره(٥) ، ولأن المباحات لم تكن مملوكة للموكل ولا يحق له أن يوكل الا فيما يملكه.

---

(١) المغنى جـ٥ : ٨١ ، الانصاف جـ٥ : ٣٥٧-٣٥٨ ، الأنوار جـ١ : ٤٨١ ، مغنى المحتاج جـ٢ : ٢٢١ ، روضة الطالبين جـ٤ : ٤٩١ ، تكملة المجموع جـ١٣ : ٥٣٩.

(٢) حاشية الدسوقى جـ٣ : ٣٤١ ، التاج والاكليل جـ٦ : ١٨١.

(٣) حاشية ابن عابدين جـ٤ : ٤٠٣ ، الفتاوى الهندية جـ٣ : ٥٦٤ مع الرجوع للمصادر السابقة عند الحنابلة والشافعية تحت رقم (١) ودرر الحكام جـ٣ : ٥٥١.

(٤) المغنى جـ٥ : ٨١ ، مغنى المحتاج جـ٢ : ٢٢١ ، تكملة المجموع جـ١٣ : ٥٣٩.

(٥) انظر المصادر السابقة والفتاوى الهندية جـ٣ : ٥٦٤ ، ودرر الحكام جـ٣ : ٥٥١.

المناقشة ...

المناقشـــــــــــة : ...

الاحتجاج بأن الملك كان بوضع اليد لا ينصرف الى الغير بالنية غير مسلم لأن النيقصارت جزءًا من سبب الملك كالتوكيل في الشراء فاذا لم ينو الوكيل العمل له كان للموكل .

وقياس منع التوكيل فيه على منع التوكيل في الاغتنام غير صحيح لأن الجهاد من الأشياء التى يجب على الشخص مباشرتها والاغتنام أثره ولو سلمنا فهو من موضع النزاع فلا يحتج به .

والاحتجاج بأن التوكيل لا يكون الا في المملوك غير مسلم لأنه منقوض بالتوكيل بالابتياع والاتهاب ولو جعل الحنفية التوكيل في المباح مثل قولهم في العبد يتهب ويصطاد حيث قالوا : ويجوز أن يثبت الحكم لغير من انعقد له السبب كالعبد يقبل الهبة والصدقة ويصطاد فان مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب (١) وهذا الزام لهم حيث .

قالوا ان الملك يقع للسيد لا للعبد وسيأتى تحقيق مسألة اتهاب العبد واصطياده .

والراجح الرأى الأول ، والله أعلم

---

(١) الفتاوى الهنديـــة جـ ٣ : ٥٦٧ .

المطلب الثانى ...

المطلب الثاني : ..

فيمن تتعلق به أحكام عقد الوكالة وحقوقها : ...

ذكر الفقهاء أن عقد الوكالة على قسمين :-

القسم الأول : ما يجوز أن يضيفه الوكيل الى نفسه كالمعاوضات المالية .

القسم الثاني : ما لا يجوز أن يضيفه الوكيل الى نفسه كالنكاح .(١)

فأما القسم الأول فاختلف العلماء فيمن تتعلق بها أحكام العقد هل هو بالموكل أم بالوكيل على قولين : .

القول الأول : أن أحكام العقد تتعلق بالموكل واليه ذهب الحنابلة والمالكية(٢) ، وأن حقوق العقد ترجع اليه أيضا عندهم كتسليم المبيع والثمن وقبضهما والرد بالعيب. ومنزلة الوكيل في دين العقد كمنزلة الضامن مع الأصل .

القول الثاني : أن أحكام العقد تتعلق بالوكيل واليه ذهب الحنفية والشافعية غير أن الشافعية قالوا ان الملك يثبت للموكل اصالة وابتداء كما قال الحنابلة والمالكية(٣) وقال الحنفية ان الملك يقع للوكيل اصالة ثم ينتقل الى الموكل خلافة.(٤)

استدل أهل القول الأول : بأن الوكيل قبل عقدا لغيره بطريق صحيح فوجب أن ينتقل الملك الى ذلك الغير كالأب والوصي اذا قبلا عقدا لوليهما .(٥)

---

(١) انظر شرح المنتهى جـ٢ : ١٧٨ ، تكملة فتح القدير جـ٦ : ١٦ ، ١٩ ،

(٢) المغني جـ٥ : ١٣٠-١٣١ ، شرح المنتهى جـ٢ : ١٧٨ ، حاشية الدسوقي : جـ٣ : ٢٤٨ ، بداية المجتهد جـ٢ : ٢٩٨ .

(٣) مغني المحتاج جـ٢ : ٢٣٠-٢٣١ ، الأنوار لأعمال الابرار جـ١ : ٤٨٦ -٤٨٨ ،

(٤) تكملة فتح القدير جـ٦ : ١٦-١٨ ، والفتاوى الهندية جـ٣ : ٥٦٧-٥٦٨ ، الأنوار جـ١ : ٤٨٨ ، مغني المحتاج جـ٢ : ٢٣٠-٢٣١ .

(٥) المغني جـ٥ : ١٣٠ .

ولأن العقد وقع للموكل والوكيل فرعه ونائبه وما هو الا سفير محض[(١)] ولأن حقوق العقد تابعة لحكم التصرف ، والتصرف نشأ بالاستنابة ، والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل وكذا توابعه . وصار الوكيل كالرسول وحقوق العقد لا تتعلق بالرسول بلا خلاف وكالنيابة في عقد النكاح فان حقوق العقد تتعلق بالموكل اتفاقا .[(٢)]

وكما اذا كان الوكيل من جانب ملتمس لاستيهاب أو ارتهان أو استعارة، فان الحكم والحقوق ترجع الى الموكل دون الوكيل عند المانعين .[(٢)]

استدل أهل القول الثاني : بأن الوكيل هو العاقد حقيقة لأن العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكون العاقد آدميا له أهلية الايجاب والاستيجاب لا لكونه وكيلا فكان العقد الواقع منه لنفسه ولغيره سواء وقضيته تستدعى أن يكون الحاصل بالتصرف وأفعاله ولأن العاقد من حيث الحكم هو الوكيل لأنه يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عن الموكل لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان الأمر كذلك كان أصيلا في الحقوق فتتعلق به والملك يثبت للموكل خلافه .[(٣)]

المناقشـــة : ..

كون العاقد حقيقة هو الوكيل لا يلزم منه أن تتعلق به جميع الحقوق فان السفير والرسول يعقدان العقد مع طرف آخر نيابة عن من كلفهما ولا تلزمهما حقوق العقد عند المستدل والقول بأن الوكيل يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل لا يغني من الحق شيئا لأنهم لم يمنعوا الوكيل أن يضيف العقد الى الموكل فهلا جعلوا مالم يضفه الوكيل الى الموكل مثل ما أضافه اليه اذ الجميع نيابة .

---

(١) مغنى المحتاج جـ٢ : ٢٢١ .

(٢) تكملة فتح القدير جـ٦ : ١٧ ، ١٩ .

(٣) المصدر السابق نفسه .

والاحتجاج بأن السفير ..

والاحتجاج بأن السفير والرسول فى العقود لا يستغنيان عن اضافة العقود الى الموكل دعوى لا برهان عليها بل مردودة بقوله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون يد على من سواهم يسعى بذمتهم أدناهم أى اذا أعطى أحد المسلمين لواحد من الحربيين عهد الأمان فعلى الكل التزامه والمحافظة عليه واذا أعطى نواب الامام عهدا كان كذلك وان أضافوه لأنفسهم.

والاصالة المدعاة فى الوكيل غير مسلمة على الوجه الأكمل لأن ما اكتسبه الوكيل من الحقوق انما هو بالاستنابة التى يجوز فسخها وابطالها ، فالوكالة تسليط المالك غيره على أمر من الأمور ولا يلزم من ذلك ملك المسلط لما سلط عليه كالأجراء ونحوهم .

والقول بأن الملك يثبت ابتداء للموكل خلافة وأصالة للوكيل كلام متناقض يحتاج الى تحرير أكمل منه فان قيل بأن ذلك مثل العبد يتهب ويصطاد وأن الملك يثبت للمولى ابتداء خلافة عن العبد .

فالجواب أن هذا ابتكار احتجاج غير مسلم.

ولو سلم جدلا فان العبد من كسب المالك وما يكتسبه فهو من نمائه ، فالعبد وما يملكه لسيده بالاتفاق اذ أنه كالآلة للمالك . ثم ان الخلافة انما تتم اذا كان الأصل أهلا للحكم والعبد هنا ليس أهلا للملك سيما على أصل الحنفية.

وبعد فالراجح : أن نقول ان ما يقوم به الوكيل من حقوق انما نشأ عن توكيل الموكل بالاتفاق الذى يجوز فسخه من الطرفين فلا ينبغى أن يسمى الوكيل أصيلا بل نائبا عن الموكل فى الحفظ والتصرف الناجم عن الوكالة وما يلحق الوكيل من حقوق فهو كالضامن والموكل يكون كالأصل المكفول .

وتعريف الوكالة : بأنها القيام مقام الغير فى أمر من الأمور ينفى كون الوكيل أصيلا فى تملك المشترى مثلا فما هو الا وسيلة لتملك الموكل كالوكيل فى النكاح وتسميته فى النكاح سفيرا أو رسولا لا يكفى فى رفع الاحتجاج لأن الأحاديث جاءت

بتسمية النائب ...

بتسمية النائب فى عقد النكاح وكيلا كما فى قصة أبى رافع وغيرها بل ان نفس أصحاب هذه الدعوى سموا النائب فى عقد النكاح وكيلا .

وتسميته بالسفير فى النكاح لا ينفى كونه وكيلا لامكان اطلاق السفير على الوكيل لأن المذاهب الأربعة كلها قد سمت النائب فى عقد الزواج وكيلا كما سمى بذلك عند المخرجين لأحاديث هذا الموضوع .

ولو كان العبد المشترى ذا رحم من الوكيل عتق على القول بأن الملك يثبت لوكيل ابتداء - لقوله صلى الله عليه وسلم " من ملك ذا رحم فحرم عتق عليه " فان قالوا بأن ملك الوكيل المذكور فى هذه الأمور غير مستقر ينتقل فى ثانى حال قلنا هذا غير سديد لأن الملك اذا حصل للوكيل ترتبت عليه أحكام الملك سيما الأمور الفورية من العتق ونحوه من النكاح والطلاق من الأمور التى هزلها كجدها

ثم ان الحنفية متفقون مع القول الأول فى منع الوكيل من أن يشترى من يعتق على موكله فيستدل بهذا كله على أن الملك يثبت أصالة للموكل والا لجاز شراء من يعتق على الموكل وباعه الوكيل ثم اشترى غيره وباعه وهكذا .

وبعد فيمكن أن نجعل الوكيل مطالبا بالحقوق فى العقود التى له أن يضيفها الى نفسه بجعله كالكفيل بحيث يكون كفيلا عن الموكل كما قرر الفقهاء ذلك وعندئذ تكون الحقوق متعلقة بالموكل باعتباره أصيلا وبالوكيل باعتباره كفيلا . والله أعلم .

المطلب الرابع : ..

حكم توكيل الوكيل : ...

من المعلوم أن المالك لأمر الوكالة ابتداء انما وكل غيره لحاجته الى الاستعانة بالوكيل ورغبته فى حصول الأمر الموكل به على أحسن الوجوه لذا فانه لا يوكل الا من يثق به ويعتقد انجاز المهمة بتوكيله وهذه المقاصد فى جملتها توحى بأنه قد يحتاج الوكيل لتوكيل غيره حرصا على نجاح المهمة بالتوكيل لا سيما اذا حصل

عذر يسوغ للتوكيل ولم يكن هناك منع قائم من جهة الموكل الأول أو من واقع الوكيل الثانى كما سنعرفه فيما يأتى ان شاء الله تعالى .

ذلك أن التوكيل ابتداء لا يخلو من حالات أربع : ...

الحالة الأولى : أن ينهى الموكل وكيله عن التوكيل فحينئذ يجوز له التوكيل بغير خلاف لأن ما نهاه عنه غير داخل فى اذنه فلم يجز كما لو لم يوكله.(١)

الحالة الثانية : ان يأذن له فى التوكيل فيجوز له ذلك لأنه عقد أذن فيه للوكيل فكان له فعله كالتصرفات الأخرى المأذون فيها قال ابن قدامة : ولا نعلم فى هذا خلافاً.(١)

الحالة الثالثة : أن تكون الوكالة بصيغة التفويض كأن يقول الموكل لوكيله : اصنع ما شئت أو قوله وكلتك وكالة مفوضة . ففى هذه الحالة : هل للوكيل أن يوكل فيما أُسند اليه من أمر الوكالة من غير فرق بين ما يستطيع مباشرته وبين ما يشق عليه ؟

اختلف العلماء فى هذا على قولين :-

القول الأول : جواز التوكيل ولو فى جميع أمور الوكالة مما أسند اليه واليه ذهب الحنابلة والحنفية والمالكية فى المذهب(٢) بل قال الحنفية ان الوكيل المفوض له أن يوصى بما وكل اليه ويقوم الوصى مقامه ، قال فى الهداية : "وليس للوكيل أن يوكل الا اذا أذن له الموكل لوجود الرضى أو يقول له اعمل برأيك فيجوز له أن يوكل لاطلاق التفويض الى رأيه".(٣)

---

(١) انظر المغنى جـ٥ : ٨٨ ، مغنى المحتاج جـ٢ : ٢٢٦ ، تكملة المجموع جـ١٣ : ٥٥٥ .
شرح الكنز جـ٢ : ١٠٠ ، حاشية ابن عابدين جـ٤ : ٤١٠-٤١١ ، حاشية الدسوقى : جـ٣ : ٣٤٩ ، الحطاب جـ٥ : ٢٠١ .

(٢) انظر كشاف القناع جـ٢ : ٢٣٥ ، المغنى جـ٥ : ٨٩ .

(٣) الفتاوى البزازية جـ٣ : ٢٦ ، حاشية ابن عابدين جـ٤ : ٤١١ ، تكملة فتح القدير جـ٦ : ٩١ ، حاشية الدسوقى جـ٣ : ٣٤٩ .

القول الثانى : ..

القول الثانـى : أنه لا يجوز التوكيل الا فيما دعت اليه الضرورة كأن يعجـز الوكيل عن الاتيان بكل ما أسند اليه فى الوكالة فله أن يوكل فيما زاد على الممكـن واليه ذهب الشافعية وبعض الحنابلة وبعض المالكية.(١)

إحتج أهل القول الأول : بأن الصيغة عامة وما جاز التوكيل فى بعضـه جاز فى كله ولأن تفويض أمر الوكالة الى رأى الوكيل يدل على عموم تصرفه فى الوكالة فى البعض وفى الكل.(٢)

وحجة القول الثانى : أن الوكيل موكل بتصرف يتولاه بنفسه فلا يوكل الا فيما دعت اليه الضرورة مما زاد على قدرة الوكيل أو كان مما لا يتأتى له فعله لكونه لا يحسنه أو لا يليق بمثله التوكيل اذ تفويض مثل ذلك اليه يقصد منه الاستنابة.(٣)

الراجـــح :..

يترجح لدى القول الثانى : لأن التوكيل مع التفويض معناه أن الموكل انما رضى برأى الوكيل متى استطاع ذلك فان لم يستطع أو طرأ له عذر أراد معه أن يعمـل معه برأى غيره فله ذلك لأن هذا هو معنى اصنع ما شئت ولأنه أقرب الى الأصـل وهو ان الانسان لا يتصرف فى أمور غيره الا باذنه واستفادة توكيل الوكيل لغيره من التفويض ضعيفة لامكان استفادة الاذن الصريح من المالك سيما فى الأحوال العادية التى يمكن فيها استفادة ذلك من المالك نفسه ولأن ذلك أقرب الى قلة المنازعـات.

الحالة الرابعـة : أن يطلق الموكل الوكالة فلا يذكر فيها اذنا أو تفويضا ولا منعـا للوكيل عن التوكيل . فلا يخلو حال الموكل من أحد الأمور الآتية :-

---

(١) انظر مغنى المحتاج جـ٢ : ٢١٨، ٢٢٦، الانصاف جـ٥ : ٣٦٢، القواعـد لابن رجب جـ ١٢٧ ، المغنى جـ٥ : ٨٩.

(٢) المصدر السابق والكشاف جـ٢ : ٢٣٥.

(٣) مغنى المحتاج جـ٢ : ٢٢٦، تكملة المجموع جـ١٣ : ٥٥٥.

الأمر الأول :..

الأمر الأول : أن يكون العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله كالأعمال الدنيئة في حق أشراف الناس المرتفعين عن فعلها في العادة أو يعجز عن عمله لكونه لا يحسنه فتوكيل الوكيل بمثل ذلك متضمن لجواز توكيله لغيره على ما وكل فيه وإلى هذا ذهب الحنابلة [١] والشافعية [٢] والمالكية [٣].

الأمر الثاني : أن يكون العمل مما يعمله الانسان بنفسه الا انه يعجز عن عمله لكثرته وانتشاره أو لاشتماله على أمر لا يحسنه فيجوز التوكيل فيما يعجز عنه الوكيل باتفاق الشافعية [٤] والحنابلة والمالكية [٥] بل ان الحنابلة يرون جواز التوكيل في جميعه ، قال في الانصاف : هو الصحيح من المذهب [٦].

الأمر الثالث : ماعدا الأمرين السابقين : وهو مايمكنه عمله بنفسه ولا يرتفع عنه فهل يجوز التوكيل فيه ؟ على قولين : . .

القول الأول : منع توكيل الوكيل غيره في ذلك فلا يجوز للوكيل أن يوكل فيه وبهذا قال الحنابلة والشافعية والحنفية [٧].

القول الثاني : جواز التوكيل للعذر كالمرض والغيبة وهي رواية عند الحنابلة وبها قال ابن أبي ليلى [٨].

---

(١) انظر المغنى جـ ٥ : ٨٩ ،

(٢) انظر تكملة المجموع جـ١٣ : ٥٥٥ ، مغنى المحتاج جـ٢ : ٢٢٦ .

(٣) الحطاب جـ٥ : ٢٠١ .

(٤) انظر تكملة المجموع جـ١٣ : ٥٥٥ ، ومغنى المحتاج جـ٢ : ٢٢٦ .

(٥) انظر البهجة شرح التحفة جـ١ : ٢٠٦ .

(٦) المغنى جـ٥ : ٨٩ ، الانصاف جـ٥ : ٣٦٤

(٧) المغنى جـ٥ : ٨٩ ، الانصاف جـ٥ : ٣٦٤ ، تكملة المجموع جـ١٣ : ٥٥٦ ، مغنى المحتاج جـ٢ : ٢٢٦ ، حاشية ابن عابدين جـ٤ : ٤١١ ، تكملة فتح القدير : جـ٦ : ٨٩-٩٠ .

(٨) انظر المغنى جـ٥ : ٨٩ .

استدل أهل القول : . .

استدل أهل القول الأول : أن التوكيل لا يتناول تصرف غيره من جهة النطق ولا من جهة العرف لأنه ليس في العرف اذا رضيه الموكل أن يرضى غيره ولا يشبه المالك ، فان المالك يتصرف بنفسه في ملكه كيف شاء بخلاف الوكيل فانه يتصرف بالاذن (١) .

استدل أهل القول الثاني : على أنه اذا مرض أو غاب جاز له التوكيل لأن الوكيل له أن يتصرف بنفسه فملك التوكيل نيابة عند العذر لدلالة الحالة عليه .

مناقشة هذا الاستدلال : نوقش بأن ملك النيابة ممنوع لأنه مالك ما ملكه الموكل والموكل ملكه التصرف بنفسه لا بغيره ، وعند العذر يعزل نفسه أو يرجىء التصرف أما أن يوكل بلا اذن فلا .

فالراجح القول الأول لظهور حجته . والله أعلم .

تنبيه : كل وكيل جاز له التوكيل فليس له أن يوكل الا أمينا لأنه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بأمين فيقيد جواز التوكيل بما فيه الحظ والنظر كما أن الاذن في البيع يتقيد بالبيع بثمن المثل الا أن يعين له الموكل من يوكله فيجوز توكيله وان لم يكن أمينا لأنه قطع نظر الوكيل بتعيينه للوكيل الثاني وان وكل أمينا وصار خائنا فعليه عزله لأن تركه يتصرف مع الخيانة تضييع وتفريط ، والوكالة تقتضي استئمان أمين وهذا ليس بأمين فوجب عزله (٢) .

---

(١) انظر تكملة المجموع : جـ١٣ : ٥٥٦ .

(٢) انظر تكملة المجموع جـ١٣ : ٥٥٦ .

المبحث السادس: .

المبحث السادس :..

فى انتهاء عقد الوكالة :..

ينتهى عقد الوكالة بالأمور الآتية :...

الأمر الأول : تصرف الموكل فيما وكل فيه قبل أن يتصرف الوكيل .

الأمر الثانى : فسخ الوكالة من أحد الطرفين .

الأمر الثالث : طروء فقدان أهلية أحد المتعاقدين .

الأمر الرابع : اتمام الأمر المتفق عليه فى الوكالة .

الأمر الخامس : زوال محل الوكالة .

أما الأمر الأول : فان تصرف الموكل فيما وكل فيه غيره قبل تنفيذ الوكيل أمر ينهى عقد الوكالة لأنه يدل على رفض الموكل للعقد وفسخه له - ويتصور ذلك فى حالتين :-
أحدهما : أن يتصرف الموكل فينفذ ما وكل به غيره بنفسه قبل تصرف الوكيل كأن يكون التوكيل فى شراء حانوت معين فيشتريه الموكل قبل تصرف الوكيل وكما لو وكل غيره فى طلاق زوجته طلقة واحدة فطلقها الموكل ثلاثا انفسخت الوكالة بطبيعة الحال .

الثانيه : أن يخرج الموكل العين التى وكل غيره فى شأنها من ملكه بالكلية كأن يوكل غيره فى تأجير سيارته فيبيعها الموكل قبل تصرف الوكيل بالتأجير .(١)

الأمر الثانى : فسخ الوكالة من الموكل أو الوكيل : بما أن عقد الوكالة فى الأصل عقد غير لازم من الجانبين ، فانه يجوز للموكل أو الوكيل فسخ الوكالة اذا شاء أحدهما ، وهذا محل اتفاق فى الجملة بين المذاهب الأربعة (٢) .

وانما قلنا فى الجملة لأن بعض المذاهب الأربعة منع فسخ الوكالة من أحد الطرفين فى أحوال .

---

(١) انظر الانصاف جـ٥ : ٣٧٢-٣٧٣ ، وشرح الكنز جـ٢ : ١٠٢ ، تكملة فتح القدير : جـ٦ : ١٢٤ ، الأنوار جـ١ : ٤٨٩ ، مغنى المحتاج جـ٢ : ٢٢٣ ، الباجورى على ابن القاسم جـ١ : ٣٨٧ .

(٢) كشاف القناع مع شرح المنتهى جـ٢ : ١٧٦ ، ٢٢٦ ، حاشية الدسوقى جـ٣ : ٣٤٩ ، الحطاب جـ٥ : ١٨٨ ، مغنى المحتاج جـ٢ : ٢٣٢ ، الأنوار جـ١ : ٤٨٨ ، شرح

فالحنفية منعوا فسخ الوكالة فى أربعة أحوال : ...

الأولى : اذا تعلق بالوكالة حق للوكيل .

مثال ذلك : الوكالة المشروطة فى عقد الرهن بأن وضع الرهن على يدى عدل وشرط فى الرهن أن يكون العدل أو المرتهن مسلطا على بيع الرهن عند حلول الدين فان العدل يكون وكيلا فاذا أراد الراهن أن يعزل الوكيل عن الوكالة بالبيع لم يكن له ذلك لان البيع صار حقا للمرتهن وبالعزل يبطل هذا الحق وكذا اذا وكل المدين دائنه فى بيع نوع من ماله لأخذ الدائن حقه من الثمن .

الثانية : اذا تعلق بالوكالة حق المدعى الذى طلب من خصمه التوكيل ، وقد باشر الوكيل الخصومة نائبا عن المدعى عليه وثبت حق المدعى فوا حضار الوكيل لمطالبته بحقه ، ففى هذه الحالة لا يصح عزل الوكيل لما فيه من ابطال حق الغير وهو المدعى (١) .

الثالثة : الوكالة بتسليم عين لشخص مع غياب الموكل فانه يجب على الوكيل أن يسلم العين لصاحبها ولا يجوز له فسخ الوكالة (٢) .

الرابعة : لا يصح فسخ الموكل للوكالة قبل أن يعلم الوكيل بالفسخ (٣) ومنع المالكية أيضا فسخ الوكالة فى أربعة أحوال : ...

الأولى : الوكيل بالخصومة اذا حضر معه خصمه ثلاث جلسات، فانه لا يصح الفسخ من الطرفين الا من عذر كسفر أو مرض ونحو ذلك .

الثانية : لا يصح عزل الوكيل اذا تعلق بالموكل به حق للغير كتوكيل على رهن ثم ارادة المالك بيعه قبل فك الرهن من المرتهن .

الثالث : الوكالة فى مقابلة عوض على وجه الاجارة كأن يوكل شخص غيره على نقل متاعه من بيته الى مكان آخر بأجرة معينة .

---

(١) تكملة فتح القدير جـ٦ : ١٢٣ - ١٢٥ .

(٢) درر الحكام جـ ٣ : ٥٥٨ .

(٣) شرح الكنز جـ ٢ : ١٠٢ .

الرابعة: ...

الرابعـــة : أن تكون الوكالة على وجه الجعالة كأن يقول شخص من اشترى لى عشر سيارات فى اليوم فله ألف ريال مثلا (١) .

ومنع الشافعية فسخ الوكالة قبل تمامها فى حالتين : ...

الحالـة الأولـى : أن يترتب على خروج الوكيل عن الوكالة تلف مال الموكـل أو فساده ، وذلك فيما لو علم الوكيل أنه لو عزل نفسه فى غيبة موكله استطك المـال الموكل عليه قاض جائر أو غيره ، ففى مثل هذه الحال ليس للوكيل أن يتخلى عن الوكالة لما فى تخليه من تلف مال الموكل .

الثانيـة : أن تكون الوكالة بلفظ الإجارة مع استكمال شروط الاجارة (٢) . فان وكل بجعل ، فان كان بلفظ الوكالة كانت وكالة وثبت حكمها ، وهو قبولها العـزل من الجانبين وقيل تعتبر اجارة بناء على أن العبرة فى العقود للمعانى ورجـح الجوينى الأول أما ان عقدت بلفظ الاجارة كأن قال له أجرتك على بيع دارى بكذا فهى اجارة تأخذ حكم الاجارة وهو اللزوم (٣) .

وقد اختلف فى كون علم الوكيل بالعزل شرطا فى صحة فسخ الوكالة على قولين :

القول الأول : أنه لا ينعزل بمجرد العزل من غير اعلامه بذلك لأنه لو انعـزل قبل علمه لكان فى ذلك ضرر إذ قد يتصرف الوكيل تصرفات كثيرة تقع باطلة فلربما بـاع الوكيل الجارية فوطئها المشترى لها أو بضاعة فيستهلكها المشترى فى مصالحـه وغير ذلك من تصرفات الوكيل وبهذا أخذ الحنفية كما تقدم وهو قول عند كل مـن المذاهب الثلاثة (٤) .

---

(١) التاج والاكليل جـ٥ : ٢١٥ ، حاشية الدسوقى جـ٣ : ٣٥٦-٣٥٧ .

(٢) مغنى المحتاج جـ٢ : ٢٣٢ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) شرح الكنز جـ٢ : ١٠٢ ، الخرشى جـ٦ : ٨٦ ، حاشية الدسوقى جـ٣ : ٣٤٠ ، التاج والاكليل جـ٥ : ١٨٧ ، ٢١٥ ، مغنى المحتاج جـ٢ : ٢٣٢ ، الانصاف : جـ٥ : ٣٧٣ ، المغنى جـ٥ : ١١٣ .

القول الثانى : ...

القول الثانـــي : أن الوكيل ينعزل بمجرد عزل الموكل له علم الوكيل بالعزل أم لم يعلم وهو المذهب عند المالكية والشافعية والحنابلة.(١)

استدل أهل القول الأول : بما تقدمت الاشارة اليه عند حكاية هذا القول عن الحنفية ، وقالوا أيضا لم نشترط العلم بالعزل لئلا يكون تصرف الوكيل موجبا لضمان ما تصرف فيه قبل علمه فيتضرر المشترى والوكيل ولأن الوكيل يتصرف بأمر الموكل ولا يثبت حكم الرجوع فى حق المأمور قبل علمه بالفسخ كما أن فسخ الخطاب لا يثبت فـــى حق المخاطبين به الا بعد العلم كما فى قصة أهل قباء فانهم استمروا فى الصـــلاة بعد النسخ قبل العلم بالناســخ وحكم بصحة هذه الصلاة.

واستدل أهل القول الثانى بأن فسخ عقد الوكالة رفع لعقد لا يفتقر الى رضـــا العاقد الآخر فلا يفتقر الى علم الوكيل كالطلاق والعتاق .

ويترجح لدى من القولين أولهما لظهور حجته وظهور الضرر الذى يترتب علـــى عزل الوكيل من غير علمه وقد قال صلى الله عليه وسلم : " لا ضرر ولا ضرار ".

الأمر الثالـــث : طروء فقدان أهلية أحد المتعاقدين على عقد الوكالة ، فاذا حصل على الموكل أو الوكيل خروج عن أهلية التصرف لسبب من الأسباب الآتيـــة : . فان الوكالة تنفسخ وسنأتى على مافيها من خلاف .

فمن تلك الأسباب : ما اذا خرج أحد الطرفين أو كلاهما عن أهلية التصـــرف بموت أو جنون مطبق انفسخت الوكالة باتفاق المذاهب الأربعة سواء علم الوكيـــل بالموت أو لم يعلم لأن تصرف من مات أو جن قد لغى ، فاذا لم يصح تصرف الموكـــل لنفسه فتصرفات وكيله أولى ومثل هذا الفسخ يسمى فسخا حكميا واستثنى الحنابلـــة من القول بفسخ الوكالة لموت الموكل ما اذا كان الموكل ولى يتيم أو ناظر وقف لأنـــه متصرف على غيره كالحاكم فلا تنفسخ الوكالة.(٢)

---

(١) التاج والاكليل جـ٥ : ٢١٥ ، مغنى المحتاج جـ٢ : ٢٣٢ ، الكشاف جـ٢ : ٢٢٦ .

(٢) كشاف القناع وشرح المنتهى جـ٢ : ١٧٤ ، ٢٢٦ .

ومنها ما اذا خرج ..

ومنها ماذا خرج الموكل عن الأهلية لحجر لفلس فى أعيان ماله التى كان قد وكل عليها ، فالوكالة حينئذ تنفسخ وبهذا أخذ الحنابلة والشافعية والمالكية.[(١)] والحنفية فى الراجح من المذهب[(٢)] لأنه لا يملك التصرفات المالية بعد الحجر عليه فلا يملكها وان كانت الوكالة فى الخصومة أو الشراء فى الذمة أو الطلاق أو الخلع أو القصاص فذكر ابن قدامة أنها لا تنفسخ لأن الحجر لا يبطل أهلية الموكل فى هذه التصرفات ، وهذا القول قريب من قول المالكية فى القول الآخر عندهم وهو أن للمحجور عليه أن يوكل فى طلب حقوقه البدنية والخصومة فيها كضرر زوج وقيام بعيب الزواج وطلب نفقة وكسوة كما له أن يطلبها بنفسه كذلك الا أنهم قالوا لا يقبض المال اذا تعين.[(٣)] ومنها ماذا خرج الوكيل أو الموكل عن الأهلية لسفه فان الوكالة تنفسخ لزوال الأهلية وبهذا أخذ الحنابلة والشافعية والحنفية فى القول الراجح عندهم[(٤)] والمالكية فى أحد الرأيين عندهم والرأى الآخر عند المالكية والحنفية أنها لا تنفسخ[(٤)].

ومنها ماذا خرج الوكيل أو الموكل عن الأهلية لفسق فيما شرطت فيه العدالة لكن ان كان التوكيل فى قبول النكاح للموكل لم ينعزل الوكيل بفسق موكله لأنه لا ينافى جواز قبول النكاح للموكل وبهذا أخذ الشافعية والحنابلة.[(٥)]

---

(١) المغنى جـ٥ : ١١٤ ، مغنى المحتاج : ٢ : ٢٣٢ ، البهجة شرح التحفة : جـ١ : ٢٠٠ - ٢٠١.

(٢) حاشية ابن عابدين : ٥ : ٩٣.

(٣) انظر المصدر السابق والتاج والاكليل جـ٥ : ١٨١ ، حاشية الدسوقى جـ٣ : ٢٦٣ ،

(٤) انظر المغنى جـ٥ : ١١٤ ، شرح روض الطالب جـ٢ : ٢٧٩ ، مغنى المحتاج : جـ٢ : ٢٣٣ ، حاشية ابن عابدين جـ٥ : ٩٣ ، البهجة شرح التحفة جـ١ : ٢٠٠-٢٠١.

(٥) مغنى المحتاج جـ٢ : ٢٣٣ ، المغنى جـ٥ : ١١٤.

وهل ينعزل الوكيل

وهل ينعزل الوكيل بفسق نفسه فى هذه الحالة وجهان عند الحنابلة (١) وان كان الموكل وليا فى عقد الزواج فوكل غيره عزل الوكيل بالفسق كموكله بخلاف وكيل الزوج فانه لا ينعزل بفسقه والفرق أن الوكيل يعد فى حكم الموكل وولى المرأة تبطل ولايته بالفسق بخلاف فسق الزوج .

الأمر الرابع : ...

اتمام الأمر المتفق عليه فى الوكالة ...

اذا قام الوكيل بتنفيذ الأمور التى انعقدت الوكالة على اتمامها فاذا أتمها فقد انتهت أحكام عقدها .

من أمثلة ذلك أن يكون التوكيل على قبول زواج امرأة ، فالوكالة تنتهى بانتهاء عقد الزواج .

وكما لو كان التوكيل على شراء سلعة فتنتهى الوكالة بتمام الشراء والقبض .

الأمر الخامس : ...

زوال محل العقد ...

فاذا زال محل العقد فقد انتهت الوكالة .. ويتصور ذلك فى أمور - منها : التوكيل على بيع بضائع معينة فقبل تنفيذ ذلك حصل على تلك البضائع عطب بحرى أو حريق أو نهب من عدو غالب فان الوكالة تنتهى بذلك .

ومنها : التوكيل على مراقبة مصلحة من المصالح فى شهر رجب مثلا فان الوكالة تنتهى بانتهاء ذلك الشهر سواء قام الوكيل بالمراقبة أم لا .

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ٥ : ١١٤ .

وقد اقتصرت على هذه ..

وقد اقتصرت على هذه المنهيات لعقد الوكالة اكتفاء بالمهم منها ومن أحكام الوكالة موافقة الوكيل للموكل فيما وكل فيه فان خالفه ، ففى أحكام المخالفة تفصيل مذكور فى كتب الفقهاء يختلف باختلاف القضايا التى حدث فيها التوكيل ولهذا لم أتعرض له لأن تتبع جزئياته يطول .

— الفصل الثانى —

النيابة الاتفاقية الواقعة فى الموضوعات الفقهية ...

الموضوع الأول : النيابة الواقعة فى العبادات وفيه تسعة مباحث : ...

المبحث الأول : ...

النيابة في باب الطهارة ...

اتفق الفقهاء على أن المكلف في أداء طهارة الوضوء والغسل هو الشخص الذي طلبت منه هذه الطهارة بعينه لأنها عبادة مفتقرة الى النية والنية من أعمال القلوب التي لا يقوم بها أحد عن أحد الا مافي الوضوء للطواف نيابة عن الغير وكذا الطواف. واختلفوا في دخول النيابة لمسائل من هذا الباب وتلك المسائل بعضها وسائل وبعضها مكملات .

أما الوسائل : فكطلب الماء (واستقائه واحضاره) وصبه على المتطهر.

أما الاستقاء للماء واحضاره للمتطهر فجائز من غير كراهة.(١) لحديث المغيرة ابن شعبة رضي الله عنه قال كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فقال لي يامغيرة خذ الاداوة فأخذتها ثم خرجت معه ـ الحديث ـ وفيه فأهويت لأنزع خفيه . فأمره عليه الصلاة والسلام للمغيرة بأخذ الاداوه التي فيها ماء الوضوء دليل على جواز الاستنابة فيما كان من وسائل الطهارة ، وكذا توجه المغيرة لنزع خفيه صلى الله عليه وسلم واقراره له على ذلك.(٢)

قال النووي رحمه الله : ان استعانة المتوضئ بغيره في احضار الماء لوضوئه فلا بأس به ولا يقال انه خلاف الأولى لأنه ثبت ذلك في الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم في مواطن كثيرة.(٣)

وأما استعانة المتوضئ بغيره في صب الماء عليه عند الطهارة وضوءاً كانت أو غسلا فقد اختلف العلماء في ذلك .

---

(١) هداية السارى جـ١ : ٢٦٢ - ٢٦٣ ، حاشية ابن عابدين جـ١ : ١٢٦-١٢٧ .
شرح مسلم للنووى جـ٣ : ١٦٨ .

(٢) انظر نيل الأوطار جـ١ : ٢٠٧ .

(٣) المجموع جـ١ : ٣٩١ .

فمنهم من قال ...

فمنهم من قال بالجواز وأنه ليس خلاف الأولى [١].

ومنهم من قال بأنه خلاف الأولى [٢]

ومنهم من قال بأنه مكروه الا من عذر [٣].

استدل من قال بأنه ليس خلاف الأولى بالمنقول والمعقول .

أما المنقول : فمنه ما جاء في منتقى الأخبار : قال رحمه الله باب جواز المعاونة في الوضوء ثم ساق عن المغيرة بن شعبة أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر وأنه ذهب لحاجة له ، وأن المغيرة جعل يصب الماء عليه وهو يتوضأ فغسل وجهه ويديه ومسح برأسه ومسح على الخفين ، أخرجاه ثم قال الشوكاني : وقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم استعان بأسامة بن زيد في صب الماء على يديه في الصحيحين وأنه استعان بالربيع بنت معوذ في صب الماء على يديه . أخرجه الدارمي وابن ماجه وأبو مسلم الكجي من حديثها ، وفي المستدرك أنها صبت على رسول الله صلى الله عليه وسلم الماء فتوضأ وقال لها : اسكبي فسكبت . وروى ابن ماجه عن أم عياش أنها قالت : كنت أوضئ رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا قائمة وهو قاعد . قال الحافظ : واسناده ضعيف . واستعان صلى الله عليه وسلم في الصب بصفوان بن عسال في رواية أحمد وابن ماجه وأبو داود [٤].

ففي هذه الأحاديث التصريح بأنه صب على النبي صلى الله عليه وسلم الماء بطلبه صلى الله عليه وسلم وبدون طلبه وفي ذلك دليل على الجواز الذي لا تجامعه الكراهة لأن الجزم بعدم ارتكابه صلى الله عليه وسلم المكروه من غير معارض واقع في حقه صلى الله عليه وسلم نعم قد يكون الفعل عنه بيانا للجواز لكن بعد قيام الدليل المقتضي للكراهة هنا [٥] وقد حكى النووي الاجماع على ذلك في المجموع

---

(١) انظر حاشية السلبي على تبيين الحقائق جـ١ : ٦-٧ .

(٢) انظر هدى السارى جـ١ : ٢٦٢-٢٦٣ ، المجموع جـ١ : ٣٩١ ، شرح مسلم للنووي جـ٣ : ٢٦٩ .

(٣) نيل الأوطار جـ١ : ٢٠٧-٢٠٨ .

(٤) المصدر السابق . (٥) انظر حاشية ابن عابدين ١ : ١٢٦-١٢٧ .

وكذا الشوكاني ..

وكذا الشوكانى فى النيل[1] وجاء فى شرح رسالة أبى زيد المالكى : أن صب الماء على المتوضئ من غير ضرورة جائز اتفاقا .[2]

أما المعقول فللاجماع على تمام طهارة المتوضئ فيما لو جلس تحت ميزاب أو انغمس فى بحر والصب على المتطهر مثل ذلك .[3]

أدلة القائلين بأن استعانة المتطهر بغيره فى صب الماء خلاف الأولى والاعتراض عليها .

الدليل الأول : أن هذا ترفه والترفه لا يليق بالمتعبد .

أعترض عليه بأنه يجوز للانسان أن يطلب الماء المعتدل بين الحرارة والبرودة لطهارته وهو ترفه فليس كل ترفه ممنوعا .

وثانيا بأنه فعله الرسول صلى الله عليه وسلم وما فعله صلى الله عليه وسلم لا يقال انه خلاف الأولى .

الدليل الثانى : أن الصلاة على الأرض أولى من الصلاة على الفرش فكذلك مباشرة الانسان وضوءه وحده بنفسه أولى من الاستعانة بالغير فى شئ منه .

أعترض عليه بأن هذا قياس فى مقابلة النصوص وهو فاسد الاعتبار .

أدلة القائلين بالكراهة والجواب عنها .

الدليل الأول : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لعمر حين بادر لصب الماء على زيد أنا لا أستعين فى وضوئى بأحد .

أجيب عنه : بأنه حديث باطل لا أصل له .[4]

---

(١) المجموع جـ١ : ٣٩٢ ، نيل الأوطار جـ١ : ٢٠٧ .

(٢) حاشية العدوى جـ١ : ١٦٤ .

(٣) انظر المجموع جـ١ : ٣٩٢ ، المحلى جـ١ : ٢،١٠١ : ٣٦ ، المغنى ١ : ٨٤،٥ ، هداية الراغب ٥٠ ، هدى السارى جـ١ : ٢٦٢-٢٦٣ ، التاج والاكليل جـ٥ : ١٨١ ، حاشية العدوى جـ١ : ١٦٤ .

(٤) المجموع جـ١ : ٣٩٠ - ٣٩٢ ، نيل الأوطار جـ١ : ٢٠٧ .

الدليل الثانى . .

الدليل الثاني : حديث ابن عباس قال : "كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يكل طهوره الى أحد" أخرجه ابن ماجه والدارقطني .

أجيب عنه : بأن في سنده مطهر بن الهيثم وهو ضعيف ثم انه معارض للأحاديث الصحيحة المتقدمة .

الدليل الثالث : استعانته صلى الله عليه وسلم بغيره كانت لأجل ضيق الكمين .

أجيب عنه : بأن الحديث يدل على الاستعانة مطلقا لأنه صلى الله عليه وسلم غسل وجهه أيضا والمغيرة يصب عليه وغسل الوجه لا يستدعي تشميرا .

الدليل الرابع : استعانته صلى الله عليه وسلم في هذا الموضوع كان خشية أن يتأخر عن رفقته لأنه كان في سفر .

أجيب عليه : بأن ذلك يحتاج الى دليل مع أن الدليل نص على خلافه فروى عن صفوان بن عسال قال : صببت الماء على النبي صلى الله عليه وسلم في السفر والحضر في الوضوء " رواه ابن ماجه وأخرجه البخاري في التاريخ الكبير.(١)

الراجـــح : ..

يترجح لدى القول بجواز استعانة المتطهر بغيره في صب الماء سواء كان ذلك في طهارة صغرى أو كبرى وأن ذلك ليس خلاف الأولى لثبوت الأدلة الصحيحة الصريحة في الدلالة على جواز الاستعانة بصب الماء على المتطهر كحديث المغيرة وأسامة والربيع وغيرهم .

وننبه هنا على أن هذا العمل وان كان يطلق عليه في العادة استعانة لكن تعريف الوكالة يصدق عليه هذا ويجب أن لا يترتب على الاعانة نظر محرم لم تدع الضرورة اليه . والله أعلم .

---

(١) انظر نيل الأوطار جـ١ : ٢٠٧-٢٠٨ ، المجموع جـ١ : ٣٩٠ .

ومن الوسائل ...

ومن الوسائل أيضا مسألة التوكيل فى البحث عن الماء قبل التيمم . قال النووى رحمه الله : ولعادم الماء أن يطلبه بنفسه وله أن يوكل ثقة عنده يطلب له سواء فيه الطلب بالنظر فى الأرض ، والطلب من الرفقة ولا يجب أن يطلب من كل أحد بعينه بل ينادى فيهم من معه ماء ؟ من يجود بالماء أو نحو هذه العبارة قال البغوى وغيره : ولو قلّت الرفقه لم يلزم الطلب من كل واحد بعينه ، قال أصحابنا ولو بعث النازلون رجلا واحدا يطلب لهم أجزأ عنهم كلهم ولا فرق فى جواز التوكيل فى الطلب بين المعذور وغيره هذا هو المذهب الصحيح المشهور وحكى الخراسانيون وجها : أنه لا يجوز التوكيل فى الطلب الا لمعذور ، قال المتولى هذا الوجه مبنى على الوجه السابق أنه اذا يممه غيره بلا عذر لم يصح وهذا الوجه شاذ ضعيف وكذا المبنى عليه. (١)

وأما المكملات : فكمساعدة المتطهر فى غسل أعضائه أو مسحها بالماء أو بالتراب عند التيمم . أما غسلها بالماء ومسحها به للطهارة على سبيل المساعدة للمتطهر فقد اختلف العلماء فى هذه المسألة على ثلاثة أقوال : ..

القول الأول : الجواز مع العذر والكراهة من غير عذر وبه قال أصحاب المذاهب الأربعة. (٢)

القول الثانى : عدم الجواز من غير عذر وقال به بعض المالكية وبعض الحنابلة

القول الثالث : المنع مطلقا وبه قال داود (٣).

---

(١) انظر المجموع جـ٢ : ٢٧٤ ، الحاوى للفتاوى جـ١ : ٢٤٦ .

(٢) انظر الحطاب جـ١ : ٢١٩ - ٢٢٠ ، التاج والاكليل جـ٥ : ١٨١ - انظر الكشاف وشرح المنتهى جـ١ : ٤٧ ، ٧٨ ، حاشية الشلبى على تبين الحقائق جـ١ : ٦-٧ ، المجموع جـ١ : ٣٩١ .

(٣) أنظر المجموع ١ : ٣٩٢ ، نيل الأوطار ١ : ٢٠٨ .

واليك بعض نصوص....

واليك بعض نصوص المذاهب الأربعة حول هذه المسألة .

المذهب المالكي :- جاء في الحطاب : فرع وأما الاستنابة في الدلك فان كانت من ضرورة جازت من غير خلاف وينوى المغسول لا الغاسل .

وقال ابن رشد في رسم النذور والجنائز من سماع أشهب من كتاب الوضوء : سئل مالك عن غسل الجوارى رجلى عبدالله بن عمر للصلاة قال نعم في رأى ، قيل له : الا تخاف أن يكون ذلك من اللمس قال : لا لعمرى وماكان ابن عمر رضى الله عنه يفعل ذلك الا من شغل أو عذر.(١)

المذهب الحنبلى : من الانصاف : ومن وضئ أو غسل أو يمم باذنه ونوى الوضوء أو الغسل أو التيمم صح وضوءه أو غسله أو تيممه قال المجد وكره انتهى من شرح المنتهى .

ومن الكشاف : ولو وضأه أو غسل بدنه من نحو جنابة أو يممه مسلم أو كتابى أو غيره باذنه أى باذن المفعول به صحت الطهارة

قلت : وكذا تمكينه من ذلك بأن ناوله أعضاءه من غير قول بأن غسل له الأعضاء أو يممها من غير عذر كره وصح وضوءه وغسله وتيممه لوجود الغسل ، والمسح وانما كره خروجا من خلاف من قال بعدم الصحة وينويه المتوضئ والمغتسل والمتيمم لأنه المخاطب وانما لكل امرئ مانوى فان لم ينوه لم يصح ولو نواه الفاعل .(٢)

المذهب الحنفى : قالوا : تجزئ النيابة في الشروط وان كانت لا تجزئ في الأعمال ألا ترى أن المحدث اذا غسل أعضاءه غيره كان له أن يصلى بتلك الطهارة وان كانت النيابة لا تجزئ في أعمال الصلاة (٣) لأن الصلاة على الأرض الطاهرة أولى من الصلاة على الفرش فكذلك مباشرة الانسان وضوءه وحده بنفسه أولى من

---

(١) الحطاب جـ٥ : ١٨١ ، ١ : ٢١٩-٢٢٠ .

(٢) شرح المنتهى جـ١ : ٤٧ ، ٧٨ .

(٣) المبسوط جـ٤ : ١٦٠ - ١٦١ .

الاستعانة بالغير فى شىء منه ، ويكره أن يستعين المتوضئ فى وضوئه بغيره الا عند العجز ليكون أعظم لثوابه وأخلص لعبادته.(١)

المذهب الشافعى : وان استعان المتوضئ بغيره فغسل له أعضاءه صح وضوؤه لكنه يكره الا لعذر.(٢)

وهذه نصوص القائلين بالقول الثانى .

المالكية : وان كانت النيابة على الفعل أى على غسل أعضاء المتطهر ، فان كانت لضرورة فيجوز من غير خلاف وينوى المفعول لا الفاعل وان كان لغير ضرورة فلا يجوز من غير خلاف.(٣)

الحنابلة : قال فى الانصاف وعن أحمد لا يصح يعنى وضوء المستعين بغيره من غير عذر.(٤)

وهذه نصوص القائلين بالمنع ..

الشوكانى : لم يثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه وكل أعضاء وضوئه الى أحد وكذلك لم يأت من أقواله مايدل على جواز ذلك بل فيها أمر المعلمين بأن يغسلوا وكل أحد منا مأمور بالوضوء فمن قال أنه يجزئ عن المكلف نيابة غيره فى هذا الواجب فعليه الدليل . فالظاهر ماذهبت اليه الظاهرية من عدم الاجزاء وليس المطلوب مجرد الأثر كما قال بعضهم بل ملاحظة التأثير فى الأمور التكليفية أمر لابد منه لأن تعلق الطلب لشئ بذات قاض بلزوم ايجادها له وقيامه بها لغة وشرعا الا لدليل يدل على عدم اللزوم(٥) .

---

(١) حاشية الشلبى على تبيين الحقائق جـ١ : ٦-٧ .

(٢) أسنى المطالب شرح روض الطالب جـ١ : ٤٢ ، مغنى المحتاج جـ١ : ٦١ ، المجموع: جـ١ : ٣٩١-٣٩٢ .

(٣) الحطاب جـ١ : ٢١٩ .

(٤) الانصاف جـ١ : ١٦٧ .

(٥) نيل الأوطار جـ١ : ٢٠٨ .

ويجاب على ذلك ...

ويجاب على ذلك بأمور[1] : ....

الأمر الأول : أن الاستدلال بعدم وجود قول منه صلى الله عليه وسلم أو فعل انما يتم فيما اذا حصل الأمر المقتضي لذلك في عهده صلى الله عليه وسلم اما اذا لم يحصل فيكون من القضايا المسكوت عن حكمها وما ترك بيانه للاجتهاد

الأمر الثاني : أن مخالفة القاعدة التي ذكرها الشوكاني لأجل الدليل جائز ومن ذلك مسألة الاستعانة في الطهارة تجوز للأدلة السابقة ، ولقوله تعالى : " وتعاونوا على البر " وقوله " فاتقوا الله ما ستطعتم " ومن وجد معينا على طهارته عند الحاجة فقد اتقى بقدر الاستطاعة .

أما النيابة في التيمم فاذا استناب مريد التيمم غيره في مسح يديه ووجهه بالتراب فالحكم في هذا حكم النيابة في التطهر بالماء وتقدم[2] لكن بعض الحنابلة يمنع النيابة في التيمم مطلقا : قال في الانصاف واختار الآجري وغيره لا يصح هنا يعني النيابة في التيمم لعدم قصده يعني لعدم وجود قصد الميمم بالبناء للمفعول فالذي يقصد التراب هو الميمم بالبناء للفاعل[3] .

ومن مكملات الطهارة للصلاة والطواف طهارة البدن والثوب والبقعة من النجاسات والمطلوب الشرعي ازالة عين النجاسة من هذه الأماكن من غير نظر الى عين المزيل لها فعلى من أراد .

---

(١) نيل الأوطار جـ١ : ٢٠٨ .

(٢) انظر المجموع جـ٢ : ٢٥٦ ، الحاوي للفتاوى جـ١ : ٢٤٦ ، الحطاب جـ١ : ٢٢٠ ، الاشباه لابن نجيم ٥٤ ، الكشاف جـ١ : ٧٨ ، الانصاف جـ١ : ٢٨٨ .

(٣) المصدر السابق نفسه .

لها فعلى من أراد الصلاة أن يزيل النجاسة ان كانت فى بدنه أو ثوبه أو فى البقعة التى يريد الصلاة فيها اما بنفسه أو بالاستنابة الا أنه يشترط فى النائب لازالة نجاسة البدن أن يكون ممن يباح له مس بدن المنيب ، وفى حالة الاستنجاء يشترط فى النائب أن يكون ممن يباح له مباشرة محل النجاسة كالزوج والأمة وأن يكون المنيب فى حالة لا يقدر معها على الاستنجاء بنفسه لقطع يده أو قصرها أو نحو ذلك.(١)

وجاء فى كشاف القناع ما معناه : ان الشخص اذا عجز فى الطهارة عن غسل عضوه الجريح ولم يستطع ضبط جرحه بالرباط ونحو لزمه أن يستنيب ان قدر على الاستنابة بأن وجد من يستنيبه واجرته ان طلب أجرة ، وان لم يقدر على الاستنابة كفاه التيمم.(٢)

---

(١) انظر شرح الرسالة مع حاشية العدوى جـ١ : ١٥٢ ، ١٦٤ ، والحطاب : جـ١ : ٢٦٩ ، هداية الراغب ٣٢ .

(٢) الكشاف جـ١ : ١٢٣ .

المبحث الثاني : . .

النيابة في باب الصلاة . . .

النيابة في الصلاة على قسمين : . . .

القسم الأول : الاستخلاف في امامة الصلاة .

القسم الثاني : النيابة في الصلاة عن الغير .

فأما القسم الأول فهو نوعان : . .

النوع الأول : الاستخلاف قبل الدخول في الصلاة.

النوع الثاني : الاستخلاف بعد الدخول فيها .

النوع الأول : الاستخلاف قبل الدخول في الصلاة . . فيه مطالب : .

المطلب الأول : في تعريف الاستخلاف.

المطلب الثاني : حكمه ودليله .

المطلب الثالث : شروط الاستخلاف .

المطلب الأول : تعريف الاستخلاف: . .

الاستخلاف : في اللغة استخلف فلانا جعله مكانه وخلف فلان فلانا اذا كان خلفه يقال خلفه في قومه خلافة وفي التنزيل ، وقال موسى لأخيه هرون اخلفني في قومي) [(١)] وخلفته أيضا جئت بعده ويقال خلفت فلانا أخلفه تخليفا واستخلفته أنا جعلته خليفتي والخليفة الذى يستخلف ممن قبله والمادة من خلف نقيض قدام.

وفي الاصطلاح : لا يخرج معنى الاستخلاف في اصطلاح الفقهاء عن المعنى اللغوى فهم يستعملونه في جعل الشخص غيره مكانه في عمل يجوز فيه الاستخلاف

---

(١) انظر آية رقم ١٤٢ الأعراف ، ولسان العرب لابن منظور مادة خلف ج٣٦ : ٨٣-٨٥ ، طبع دار صادر بيروت .

فالاستخلاف قبل . . .

فالاستخلاف قبل الدخول في الصلاة هو استنابة الامام الراتب أو المفـوض لغيره للصلاة بالناس في مسجد هو مسؤول عنه ، والاستخلاف في أثناء الصـلاة هو استنابة الامام غيره من المأمومين لتكميل الصلاة بهم لعذر قام به [١] .

المطلـب الثانـي : . .

حكمه ودليلـه . . .

لا يخلو أمر الامام الذى يريد الاستخلاف من حالـين : . . .

الحالة الأولـى : أن يكون مريد الاستخلاف هو الامام العام ، فله أن يستخلف نظرا لانشغاله بمصالح الناس العامة وتعلقها به ولخبر أنس : أن النبى صلى الله عليه وسلم استخلف ابن أم مكتوم على المدينة مرتين يصلى بهم وهو أعمى " . رواه أحمد وأبو داود [٢] .

ولخبر سهل بن سعد قال : كان قتال بين بنى عمرو بن عوف ، فبلغ النـبى صلى الله عليه وسلم فأتاهم بعد الظهر ليصلح بينهم ، وقال يا بلال ان حضـرت الصلاة ولم آت فمر أبا بكر فليصل بالناس قال : فلما حضرت الصلاة أقام بلال الصـلاة ثم أمر أبا بكر فتقدم " أخرجه أحمد وأبو داود والنسائى [٣] .

ويلحق بالامام الأعظم من دونه ممن له ولاية على الأمة وتتعلق به مصالح لهم يحتاج لأجلها أن يستخلف على امامة الصلاة اذا كان اماما أو مسند اليه ذلك من قبل الامام الأعظم .

الحالة الثانية : أن يكون الامام الذى يريد أن يستخلف مسندا اليه امامة مسجد من جهة الدولة وليس له ولاية أخرى تتعلق بها مصالح عامة للناس سوى امامة المسجد المعين .

---

(١) انظر لسان العرب ج٦ : ٨٣-٨٥ ، بلغة السالك ج١ : ١٥٦ .

(٢) انظر نيل الأوطار ج٣ : ١٨٢ .

(٣) المصدر نفسه ص١٦٨ .

أو تكون الامامة . . .

أو تكون الامامة مسندة اليه من جهة شخص حقيقي أو حكمي ، ويأخذ رزقا لقاء ذلك التعيين . فلا يخلو الحال من أمور ثلاثة : . .

الأمر الأول : أن يكون مأذونا له في الاستخلاف بالاذن الصريح أو بدلالة الحال على الاذن ، وفي هذه الحال للامام أن يستخلف حسب ما يقضي به الاذن الصريح أو الدلالي .

الأمر الثاني : أن يكون ممنوعا من الاستخلاف وفي هذه الحال ليس له أن يستخلف لأن المسلمين على شروطهم .

وقد ذكر المسناوي المالكي أن هذه المسألة تلحق بمسألة الوقف وملاحظة مقصود الواقف دون الوقوف عند لفظه فقط، فاذا كان غرض الواقف من شرطية منع الاستخلاف هو تأكيد المحافظة على الوظيفة وعدم التساهل فيها سداً لذريعة تطرق التفريط اليها الذي قد تكون الاستنابة بابا له فاذا أمن من النائب كأمنه من المستنيب أو أكثر جاز ذلك ولا سيما اذا كان النائب أقوم بالوظيفة وأرضى حالا عند الناس كما هو موجود كثير ، وهذا كله في الاستنابة لغير عذر ولا ضرورة. وأما الاستنابة للضرورة فليس من محل الإختلاف المذكور لتعذر الانفكاك عنها عادة فلا يكون شرط عدم الاستنابة ان وجد من الواقف صراحة أو فهما متناولا لأحوال الضرورة لبعد ذلك عن مقاصد العقلاء بل يختص الشرط بالحالات الاختيارية على أن شرط الواقف انما يجب اتباعه اذا أمكن لا اذا تعذر . . . غير أنه يبقى النظر فيما يعد عذرا ويعتبر في ذلك شرط فان الأسباب العارضة للمرء في ذلك على ثلاثة أقسام :-

القسم الأول : ما يتعذر معه مباشرة الوظيفة عادة فيضطر فيه الى الاستنابة كالمرض الشديد والحبس والغيبة الجبرية .

القسم الثاني : ما تمكن المباشرة معه بترك ذلك العارض ونبذه غير أن في تركه فوات منفعة كبيرة أو صغيرة أو ترتب مضرة كذلك كخروج من لا كافي له الى مطالعة

ضيعة أو تفقد

ضيعة أو تفقد بعض شؤونه وكشهود وليمة دعى اليها فى وقت الوظيفة أو تشييع جنازة لمن له عليه حق من قريب أو صديق أو نحوهما وما أشبه ذلك .

القسم الثالث : ماتمكن معه المباشرة أيضا مع عدم ترتب شئ من ذلك كقصد الاستراحة من العمل لما عرض له من الملل أو مجرد الركون الى الدعة وكتعاطى أسباب غير حاجية .

والظاهر : أن المراد القسمان الأولان دون الثالث .. قال العز بن عبد السلام ولا يستنيب الا لعذر جرت العادة بالاستنابة فيه كالمرض والحبس ونحوهما . وقال النووى : ولا يستنيب الا لعذر لا يعد بسببه مقصرا فى العادة فأحال الأمر على مايعتاده الناس ويتعارفونه فى ذلك ومثل عبد الله العبدوسى فى بعض أجوبته للعذر : بالخروج الى الضيعة وتفقد الشؤون .. وانظر السفر الى زيارة بعض الأصحاب الصالحين هل هو من القسم الثالث ؟ كما هو المتبادر أو من القسم الثانى ؟ لجريان العادة به فى الجملة أو يفصل بين من اعتيدت زيارته ومن لم تعتد فيكون الخروج للأول عذر دون الثانى على أنه ان كان من القسم الثالث فقد علمت مما قدمنا أولا مايكون عليه المعول وهذا كله فى غير وظيفة القضاء انتهى (١) .

الأمر الثالث : أن لا يكون هناك اذن بالاستخلاف ولا نهى وفى هذه الحال : يخضع الاستخلاف وعدمه الى مايقضى به العرف والعادة والوضع السائد فى ذلك المكان وتلك الوظيفة (٢) .

المطلب الثالث : ..

فيمن يصح استخلافه : ..

يشترط فيمن سيستخلفه الامام أن يكون صالحا للامامة بأن تتوفر فيه شروط الامامة .

فلا يصح استخلاف الأمى لمن ليس بأمى ولا المرأة ولا المجنون وكونه مرضيا عند المأمومين شرط أولى .

(١) القول الكاشف عن أحكام النيابة فى الوظائف ص٢٧-٢٨ مخطوط .

(٢) راجع الحاوى للفتاوى جـ١ : ٢٤٤-٢٥١ ، الفواكه العديدة جـ١ : ١٠٩ ، ٤٧٧ ، ٥٣٠ ، ٥٤٥ .

النوع الثانى ....

النوع الثانـي : الاستخلاف بعد التلبس بالصلاة .. وفيه مطالب :..

المطلب الأول : اسباب الاستخلاف .

المطلب الثانى : حكمه ودليلـــه .

المطلب الثالث: شروط الاستخـــلاف .

المطلب الرابع: من له حق الاستخلاف .

المطلب الخامس: كيفية الاســـتخلاف .

المطلـــب الأول :..

أسباب الاستخلاف :..

السبب المبيح للاستخلاف على ثلاثة أنواع : النوع الأول : ماكان خارجا عن الصلاة.

النوع الثانى : ماكان متعلقا بها مانعا من الامامة .

النوع الثالث : ماكان مانعا من الصلاة نفسها .

أمثلة النوع الأول : عند الحنابلة :..

١- حدوث المرض . (٢) حدوث خوف .

٣- حضور الامام الراتب .

ومن أمثلته عند المالكية :..

١- خوف الامام من تلف مال له أو لغيره .

٢- خوفه على نفسه من تلف أو أذى شديد (١) .

ومن أمثلة النوع الثانى : عند الحنابلة :..

١- العجز عن اتمام الفاتحـــة .

٢- العجز عن الركوع أو السجود أو غير ذلك من الأركان .

٣- العجز عن القراءة الواجبة ونحو ذلك كالتكبير أو التسميع أو التشهد أو السلام. (٢)

---

(١) حاشية الدسوقى جـ١ : ٣٢٢ ، الحطاب جـ٢ : ١٣٦ .

(٢) الكشاف جـ١ : ٢٢٢ .

ومن أمثلته عند ...

ومن أمثلته عند المالكيـــة : . .

١- اذا طرأ على الامام عجز عن القيام بركن كا لعجز عن ركوع .

٢- العجز عن قراءة الفاتحـــة .

٣- الحصر عن القراءة فى بقية الصلاة.(١)

٤- تغرق السفن بأن كان المأمومون فى سفن متعددة والامام فى أحدها ، ففـــى أثناء الصلاة تغرقت بهم السفن .

ومن أمثلته عند الحنفية : . .

الحصر عن القراءة الواجبة أو المســنونة(٢) .

أمثلة النوع الثالـــث : وهو ما كان مانعا من الصلاة نفسها .

أمثلته عند المالكية : . .

١- اذا طرأ على الامام ما يمنعه من اتمام الصلاة كرعاف .

٢- أو طرأ ما يمنعه من جملتها كسبق حدث أصغر أو ذكره له .

٣- اذا تعمد حدثا أو ذكر أنه على جنابة .

٤- اذا رأى نجاسة بثوبـــه .

٥- اذا قهقه غلبة أو نســـيانا .(٣)

وسبق الحدث الذى مثل به المالكية هو مثال لهذا النوع عند المذاهب الثلاثة الباقية فى الجملة .

ومن أمثلته عند الشافعية : . .

الخروج من الصلاة بحدث عمدا أو سهوا وغير الحدث كرعاف وتعاطى فعـــل مبطل أو بلا سبب.(٤)

---

(١) حاشية الدسوقى جـ١ : ٣٢٢ ، الحطاب جـ٢ : ١٣٥-١٣٦ .

(٢) حاشية ابن عابدين جـ١ : ٤٠٦ .

(٣) الحطاب جـ٢ : ١٣٥-١٣٦ ، حاشية الدسوقى جـ١ : ٣٢٤ .

(٤) مغنى المحتاج جـ١ : ٢٩٧ .

ومن أمثلته عند . . .

ومن أمثلته عند الحنابلة : من يقويه الدم أو الرعاف أو يجد مذيا تخريجا على احدى الروايتين عندهم.[1]

وقد مثل الحنفية لهذا النوع بالرعاف[2] .

المطلب الثانــي :

حكم الاستخلاف ودليله . . .

اختلفت المذاهب الأربعة في جواز الاستخلاف اذا سبق الامام حدث غير الجنابة أو حصر عن القراءة الواجبة أو حصل له رعاف على قولين :

القول الأول : جواز الاستخلاف واليه ذهب الجمهور وهو مذهب الحنفيــة[3] والمالكية[4] وهو القول الجديد عند الشافعية[5] والحنابلة في احدى الروايتين[6] .

القول الثانــي : منع الاستخلاف وهو القول القديم عند الشافعية[7] وهـــو المذهب عند الحنابلة.[8]

أدلة القــول الأول : . . .

استدلوا بالســـنة والاجماع: . .

أما السنة فحديث عائشة رضي الله عنها الذى فيه خروج النبي صلى الله عليه وسلم من مرضه بين رجلين وأجلا سهما له عن يسار أبي بكر واكمال الرسول صلى الله عليه وسلم الصلاة بالناس. .

---

(١) المغنى جـ١ : ١٠٢ ، الانصاف جـ٢ : ٣٧ .

(٢) حاشية ابن عابدين جـ١ : ٤١٢ ، ٤٠٧ .

(٣) حاشية ابن عابدين جـ١ : ٤٠٣ .　(٤) حاشية الدسوقى جـ١ : ٣٢٢ .

(٥) مغنى المحتاج جـ١ : ١٨٧ .　(٦) الانصاف جـ٢ : ٣٣ .

(٧) مغنى المحتاج جـ١ : ٨٧ .　(٨) الكشاف جـ١ : ١٦٧ ، ١٦٩ ، ٢١٥ .

الصلاة بالناس اماما وأبو بكر قائم يقتدى بصلاة النبى صلى الله عليه وسلم ويقتدى الناس بصلاة أبى بكر" أخرجه الشيخان.(١)

وقد ورد فى بعض طرق الحديث أن النبى صلى الله عليه وسلم أخذ فى القراءة من حيث انتهى اليه أبو بكر. رواه الدارقطنى فى سننه وأحمد فى مسنده والبزار وابن ماجه بسند قوى وصححه الحافظ ابن حجر والبيهقى.(٢)

وجه الدلالة أن الامام وهو أبو بكر صار مأموما لما جاء من هو أحق منه فصارت صلاة الصحابة بأمامين فاذا جاز ذلك لضرورة تقديم صاحب الامامة الكبرى صلى الله عليه وسلم فجواز الاستخلاف لوجود عذر حدث أو نحوه من باب أولى.

وعن سهل بن سعد الساعدى رضى الله عنه قال وقع بين الأوس والخزرج كلام فتناول بعضهم بعضا وأتى النبى صلى الله عليه وسلم فأخبر فأتاهم فأحتبس فاذن بلال واحتبس النبى صلى الله عليه وسلم فلما احتبس أقام الصلاة فتقدم أبو بكر يؤم الناس وجاء النبى صلى الله عليه وسلم من صنعة ذاك قال فتخلل الناس حتى انتهى الى الصف الذى يلى أبا بكر فصفق الناس وكان أبو بكر لا يلتفت فى الصلاة فلما سمع التصفيق التفت فاذا النبى صلى الله عليه وسلم فأشار اليه النبى صلى الله عليه وسلم أن اثبت مكانك فرفع أبو بكر رأسه الى السماء ونكص القهقرى وتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بهم فلما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة قال ما منعك أن تثبت قال ماكان الله ليرى ابن أبى قحافة بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم. الحديث أخرجه البخارى ومسلم والبيهقى.(٣)

---

(١) نصب الراية جـ٢: ٤١-٤٢، صحيح مسلم مع شرح النووى جـ٤: ١٢٣-١٢٨.

(٢) نصب الراية جـ٢: ٥٠-٥١، السنن الكبرى جـ٣: ٨١.

(٣) السنن الكبرى جـ٢: ١١٢-١١٣.

وجه الدلالة...

وجه الدلالة أن تأخر أبي بكر وتقدم النبي صلى الله عليه وسلم واكماله الصلاة بالناس لعذر مقام النبي صلى الله عليه وسلم يدل على جواز الاستخلاف لمن حصل له عذر .

وعن عمرو بن ميمون قال اني لقائم مابيني وبين عمر غداة أصيب الا عبدالله ابن عباس فما هو الا أن كبر فسمعته يقول : قتلني أو أكلني الكلب حين طعنه وتناول عمر عبدالرحمن بن عوف فقدمه فصلى بهم صلاة خفيفة. أخرجه البخاري (١)

قال الشوكاني : في هذا الخبر دليل على جواز الاستخلاف للامام عند عروض عذر يقتضي ذلك لتقرير الصحابة لعمر على ذلك وعدم الانكار من أحد منهم فكان اجماعا وكذلك فعل علي وتقريرهم له على ذلك (٢)

وأخرج البيهقي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه صلى يوما للناس فلما جلس في الركعتين الأوليين أطال الجلوس فلما استقل قائما نكص خلفه فأخذ بيد رجل من القوم فقدمه مكانه فلما خرج الى العصر صلى للناس فلما انصرف أخذ بجناح المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد : أيها الناس فاني توضأت للصلاة فمررت بامرأة من أهلي فكان مني ومنها ماشاء الله أن يكون فلما كنت في صلاتي وجدت بللا فخيرت نفسي بين أمرين اما أن أستحي منكم وأجترئ على الله واما أن أستحيي من الله وأجترئ عليكم فكان أن أستحيي من الله وأجترئ عليكم أحب الي فخرجت فتوضأت وجددت صلاتي فمن صنع كما صنعته فليصنع كما صنعت.

---

(١) نيل الأوطار جـ٣ : ١٩٩ .

(٢) المصدر السابق ص ٢٠٠ .

وأخرج عن . .

وأخرج عن أبي رزين قال : صليت خلف علي بن أبي طالب رضي الله عنه فرعف فلتفت فأخذ بيد رجل فقدمه فصلى وخرج على رضى الله عنه (٢) . ورواه سعيد في سننه (٣) .

وأخرج الدارقطني في سننه عن عاصم بن ضمرة والحارث عن علي موقوفا اذا أم القوم فوجد في بطنه رزءا أو رعافا أو قيئا فليضع ثوبه على أنفه وليأخذ بيد رجل من القوم فليقدمه . انتهى وهو ضعيف (٤) .

وقال المجد بن تيمية قال أحمد بن حنبل : ان استخلف الامام فقد استخلف عمر وعلي وان صلوا وحدانا فقد طعن معاوية وصلى الناس وحدانا من حيث طعن أتموا صلاتهم (٥) .

أما الاجماع فقد تقدمت الاشارة اليه في كلام الشوكاني .

أدلة القول الثاني : استدلوا بالمنقول والمعقول : .

أما المنقول : فعن علي بن طلق قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "اذا فسا أحدكم في الصلاة فلينصرف فليتوضأ وليعد صلاته " أخرجه أبو داود في الطهارة والترمذي في الرضاع وابن حبان في صحيحه في النوع الثاني والسبعين من القسم الأول ، قال الترمذي حديث حسن . وأخرجه النسائي (٦) .

---

(٢) السنن الكبرى جـ ٢ : ١١٤ .

(٣) نيل الأوطار جـ٣ : ١٩٩ .

(٤) نصب الراية جـ٢ : ٦٢ .

(٥) منتقى الاخبار جـ١ : ٦٤١ .

(٦) نصب الراية جـ٢ : ٦١-٦٢ .

قال منصور ابن ادريس .

قال منصور بن ادريس الحنبلي : اسناده جيد .(١)

وجه الدلالة من هذا الحديث : أن من بطلت صلاته لم يكن له أن يستخلف لأن الاستخلاف انما يكون مع عدم البطلان وصحة البناء .

وأخرج البيهقي عن خالد بن عبدالله بن رباح السلمي أنه صلى مع معاوية يوم طعن بايليا ركعة فأراد أن يرفع رأسه من سجوده فقال معاوية للناس: أتموا صلاتكم فقام كل امرئ فأتم صلاته ولم يقدم أحدا ولم يقدمه الناس.(٢)

وجه الدلالة : أن الامام اذا فسدت صلاته ليس له أن يستخلف لأن الاستخلاف انما يكون مع عدم البطلان .

وأخرج عبدالرزاق وابن أبي شيبة عن أبي أمامة قال صلى عمر بالناس وهو جنب فأعاد ولم يعد الناس فقال له علي قد كان ينبغي لمن صلى معك أن يعيدوا قال فرجعوا الى قول علي . قال القاسم: وقال ابن مسعود مثل قول علي .

وفي سياق هذا الأثر وقول القاسم قال صاحب الجوهر النقي : وعن ابن المبارك قال : ليس في الحديث قوة لمن يقول اذا صلى الامام بغير وضوء أن أصحابه يعيدون ، والحديث الآخر أثبت أن لا يعيد القوم .(٣)

وأخرج محمد بن الحسن في كتاب الآثار عن ابراهيم بن يزيد المالكي عن عمرو ابن دينار أن علي بن أبي طالب قال في الرجل يصلي بالقوم وهو جنب يعيد ويعيدون .(٤)

ووجه الدلالة مما روى عن علي وابن مسعود : أن صلاة الامام بالناس وهو على جنابة مبطل لصلاته وصلاة المأمومين تبعا له وعليه فلا يستخلف الامام ومثل الحدث الأكبر الحدث الأصغر كما نص عليه في أحد آثار علي رضي الله عنه ، فاذا سبق الامام الحدث في نفس الصلاة فليس له أن يستخلف نظرا لبطلان صلاته .

وروى عبد الرزاق في مصنفه عن أبي جعفر أن عليا صلى بالناس وهو جنب أو على غير وضوء فأعاد وأمرهم أن يعيدوا وفي سنده حبيب بن ثابت مدلس وقد عنعن .

---

(١) كشاف القناع جـ١ : ٢١٦ ، تهذيب السنن جـ١ : ١٤٦ .
(٢) السنن الكبرى جـ٣ : ١١٤ ، منتقى الأخبار جـ١ : ٦٤١ .
(٣) انظر الجوهر النقي مع السنن الكبرى جـ٢ : ٢٩٨-٣٩٩ .
(٤) حاشية شرح السنن جـ٣ : ٤٢٩ .

وأخرج عبد الرزاق . .

وأخرج عبدالرزاق والدارقطني في سننه عن عمرو بن خالد عن حبيب ابن ثابت عن عاصم بن ضمره عن علي : أنه صلى بالقوم وهو جنب فأعاد ثم أمرهم بالاعادة قال الدارقطني عمرو بن خالد الواسطي متروك الحديث ورماه أحمد بن حنبل بالكذب.(١)

قال الشوكاني : وفي قول للشافعي أنه لا يجوز الاستخلاف واستدل في البحر بتركه صلى الله عليه وسلم الاستخلاف لما ذكر أنه جنب وأجاب عن ذلك بأنه فعل ذلك ليدل على جواز الترك أو ذكر قبل دخوله في الصلاة.(٢)

وأما المعقول : فلأن حدث الامام معنى يمنع انعقاد صلاة المأموم اذا تقدمها فأبطلها اذا طرأ عليها كحدث المأموم وهذا لأن صلاة المأمومين مندرجة ضمن صلاة الامام وتابعة لها حتى نقصت بنقصانها بدليل حالة السهو فكذلك تبطل ببطلانها ، وانما ترك هذا القياس فيما اذا كان الامام محدثا ولم يحصل علم بحدثه حتى انتهت الصلاة للأثر.(٣)

مناقشة القول الثاني :..

أنه معارض بقصة عمر حين طعن وبما روى عنه أنه أعاد الصلاة حين صلى بالناس وهو جنب ولم يأمرهم بالاعادة ، وان مثل ذلك روى عن عثمان وعلي وابن عمر رضي الله عنهم وكذا معاوية رضي الله عنه لما طعن قال للمأمومين أتموا صلاتكم.

---

(١) حاشية شرح السنة جـ٣ : ٤٢٩ .

(٢) نيل الأوطار جـ٣ : ٢٠٠ .

(٣) المحرر جـ١ : ٩٨-٩٩ .

ومما يرد هذا القول.

ومما يرد هذا القول : ما أخرجه البيهقي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " يصلون لكم فان أصابوا فلكم ولهم وان أخطأوا فلكم وعليهم " ورواه البخاري.[1]

ومعنى هذا الحديث أخرجه ابن ماجه وأحمد[1] والاسماعيلي وأبو نعيم في مستخرجيهما ، وأخرج ابن حبان في صحيحه عن أبي هريرة بلفظ سيأتي - أو سيكون - أقوام يصلون الصلاة فان أتموا فلكم ولهم وان انتقصوا فعليهم ولكم. وأخرج الامام أحمد واللفظ له وأبو داود وابن ماجه والحاكم والطبراني عن عقبة بن عامر الجهني بلفظ " من أم قوما فان أتم فله التمام ولهم التمام وان لم يتم فلهم التمام وعليه الاثم وهو عند ابن حبان وابن خزيمة وصححه بلفظ " من أم الناس فأصاب الوقت وأتم الصلاة فله ومن انتقص من ذلك فعليه ولا عليهم " قال الحافظ المنذري في الترغيب والترهيب : هو عندهم من رواية عبد الرحمن بن حرملة عن أبي علي المصري وقد قال فيه أبو حاتم : لا يحتج به وضعفه يحيى القطان ولينه البخاري ووثقه ابن معين وقال النسائي لا بأس به وقال ابن عدي لم أر له حديثا منكرا ولأحمد في بعض رواياته لهذا الحديث. فان صلوا الصلاة لوقتها وأتموا الركوع والسجود فهي لكم ولهم . قال ابن المنذر هذا الحديث يرد على من زعم أن صلاة الامام اذا فسدت فسدت صلاة من خلفه وقال البغوي في شرح السنة : فيه دليل على أنه اذا صلى بقوم وكان جنبا أو محدثا أن صلاة القوم صحيحة وعلى الامام الاعادة سواء كان الامام عالما بحدثه فتعمد الامامة أو جاهلا.[2]

وقال ابن حجر : استدل بهذا الحديث غير البغوي على أعم من ذلك وهو: صحة الائتمام بمن يخل بشئ من الصلاة ركنا كان أو غيره اذا أتم المأموم والأصح عندهم صحة الاقتداء الا لمن علم أنه ترك واجبا ومنهم من استدل به على الجواز مطلقا وهو الظاهر من الحديث ويؤيده ما رواه صاحب منتقى الأخبار عن الثلاثة

---

(١) نيل الأوطار جـ٣ : ١٩٨ ، السنن الكبرى جـ٢ : ٣٩٧ .

(٢) انظر منتقى الاخبار والتعليق عليه جـ١ : ٦٢٧-٦٢٨ ، نيل الأوطار جـ٣ : ١٩٨ ، موارد الظمآن ١١٠-١١١ ، فتح الباري جـ٢ : ١٨٧-١٨٨ ، وقال في مجمع الزوائد حديث عقبة بن عامر رجاله ثقات جـ٢ : ٦٨ ، وانظر شرح السنة جـ٣ : ٤٠٥ ، ٤٢٩ .

الخلفاء (١) . وأخرج عبد الرزاق عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه صلى بأصحابه صلاة العصر وهو على غير وضوء فأعاد ولم يأمرهم بالاعادة وسنده صحيح وأخرجه البيهقى (٢).

وأخرج البيهقى أيضا عن عبد الرحمن بن مهدى عن سفيان وشعبة عن مغيرة عن ابراهيم : فى الرجل يصلى بقوم وهو على غير وضوء . قال يعيد ولا يعيدون .

وقال عبد الرحمن بن مهدى قلت لسفيان : تعلم أحدا قال يعيد ويعيدون غير حماد ؟ فقال : لا .

وقال عبد الرحمن بن مهدى أيضا : المجمع عليه : الجنب يعيد ولا يعيد المأمومون ما أعلم فيه اختلافا (٣).

قال فى عون المعبود : ان الذين صلوا خلف عمر وعثمان وابن عمر من الصحابة لم ينكروا عليهم بل سكتوا ففى سكوتهم وعدم أمر هؤلاء الأئمة اياهم بالاعادة دلالة على تعدد الواقعة وأنهم كان لهم علم من النبى صلى الله عليه وسلم (٤).

وبعد : فالراجح لدى عدم بطلان صلاة المأمومين فيما لو بطلت صلاة الامام مطلقا الا اذا علم المأمومون فى أثناء الصلاة أن الامام فعل أمرا يبطل الصلاة أو كان متلبسا به منذ ابتداء الصلاة أو علموا قبل الدخول فى الصلاة أن ذلك من عادته كما يترجح لدى أنه يجوز للمأمومين أن يستخلفوا اذا لم يستخلف الامام فى حال عذره ولهم حق الاستخلاف فى حال تفريط الامام فى الاستخلاف ، وقد تظافرت الأدلة على أن اخلال الامام بالصلاة يقتصر عليه حكمه ولا يلحق بالمأمومين كما دل

---

(١) نيل الأوطار جـ٣ : ١٩٨ .

(٢) انظر شرح السنة جـ٣ : ٤٢٨ ، السنن الكبرى جـ٢ : ٤٠٠ .

(٣) المصدر السابق نفسه .

(٤) حاشية منتقى الأخبار جـ١ : ٦٤٠ .

على ذلك الأخبار . .

على ذلك الأخبار السابقة ويتأيد بقوله تعالى : " ولا تزر وازرة وزر أخرى "(١)

هذا اذا لم يكن الامام جنبا ولم يتعمد فعل مبطل أما اذا كان جنبا أو تعمد فعل مبطل أو استمر عليه فهل تصح صلاة من خلفه أو تبطل تبعا لبطلان صلاة الامام اختلف العلماء في ذلك على قولين : ..

القول الأول : أن صلاة المأمومين لا تبطل ببطلان صلاة الامام وعليه فلهم أن يستخلفوا من يتم بهم الصلاة وبه قال الشافعية وهو رواية عند الحنابلة والمالكية.(٢)

القول الثانى : أن صلاة المأمومين تبطل تبعا لبطلان صلاة الامام وعليه فليس للمأمومين أن يستخلفوا وبه قال الحنفية وهو المذهب عند الحنابلة وقال به المالكية في حال الصلاة بالحدث العمد .(٣) والى هذا القول ذهب حماد .

أدلة القول الأول : .. استدلوا بالمنقول والمعقول .

أما المنقول : فمنه ما جاء أن النبى صلى الله عليه وسلم جاء وأبو بكر فى الصلاة فتأخر أبو بكر وتقدم النبى صلى الله عليه وسلم فأتم بهم الصلاة وفعل ذلك مرة أخرى جاء حتى جلس الى جانب أبى بكر عن يساره وأبو بكر عن يمينه قائم يأتم بالنبى - صلى الله عليه وسلم ويأتم الناس بأبى بكر وكلا الحديثين صحيح متفق عليهما .

ووجه الدلالة من الحديثين أنه لما جاز لمن لم تبطل صلاته أن يستخلف فجوازه لمن بطلت صلاته أولى لضرورة الامام الى الخروج واحتياج المأمومين الى الامام.

---

(١) سورة النجم آية ٣٨ .

(٢) انظر المجموع ج٤ : ١٤٠ ، أسنى المطالب شرح روض الطالب ج١ : ٢٥٢ ، الانصاف ج٢ : ٣٧ ، المغنى ج٢ : ١٠٠ ، المواق ج٢ : ١٣٥-١٣٦ .

(٣) انظر شرح الكنز ج١ : ٤٢ ، حاشية الدسوقى ج١ : ٣٢٣ ، المغنى : ج٢ : ١٠٠-١٠١ .

ومن ذلك الأحاد

ومن ذلك الأحاديث المتقدمة فى شأن الأئمة وفيها أنهم يصلون بالناس فان أحسنوا فللجميع وان أساؤا فعليهم اثم الاساءة ولا تتعدى الاساءة الى المأمومين

وعن زيد بن الصلت أنه قال خرجت مع عمر بن الخطاب الى الجرف فنظر فاذا هو قد احتلم وصلى ، ولم يغتسل فقال : والله ماأرانى الا قد احتلمت وما شعرت وصليت وما اغتسلت فأغتسل وغسل ما رأى فى ثوبه ونضح مالم ير ، وأذن وأقام ثم صلى الغداة بعد ارتفاع الضحى متمكنا . أخرجه مالك فى الموطأ باسناد صحيح (١)

وأخرج عبد الرزاق عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه صلى بأصحابه صلاة العصر وهو على غير وضوء فأعاد ولم يعد أصحابه وسنده صحيح. (٢)

قال فى منتقى الأخبار وقد صح عن عمر أنه صلى بالناس وهو جنب ولم يعلم فأعاد ولم يعيدوا وكذلك عثمان وروى عن على من قوله (٣).

وأخرج البيهقى عن مطيع الأسود قال صلى عمر بن الخطاب بالناس الصبح ثم ركبت أنا وهو الى أرضنا فلما جلس على ربيع منها يتوضأ منها فاذا على فخذه احتلام فقال هذا الاحتلام على فخذى لم أشعر به فحكه ثم قال : صرت والله حين أكلت الدسم ودخلت فى السن يخرج منى مالا أشعر به وقال محمد فما شعر به واغتسل ثم أعاد صلاة الصبح ولم يأمر أحدا باعادة الصلاة.

وأخرج أيضا بسند آخر عن الشريد الثقفى أن عمر بن الخطاب صلى بالناس وهو جنب فأعاد ولم يأمرهم أن يعيدوا وأخرج بسنده أيضا أن عثمان بن عفان رضى الله عنه صلى بالناس وهو جنب فلما أصبح نظر فى ثوبه احتلاما فقال كبرت والله

---

(١) شرح السنة والتعليق عليه جـ٣ : ٤٢٨ ،

(٢) شرح السنة جـ٣ : ٤٢٨ .

(٣) منتقى الأخبار جـ١ : ٦٣٨ .

انى لأرانى أجنب ثم ..

انى لأرانى أجنب ثم لا أعلم ثم أعاد ولم يأمرهم أن يعيدوا قال البيهقى بعد أن ساق هذه الآثار: قال عبدالرحمن بن مهدى هذا المجمع عليه الجنب يعيد ولا يعيدون ما أعلم فى هذا اختلافا. (١)

قال فى المغنى : روى عن على رضى الله عنه أنه قال : "اذا صلى الجنب بالقوم فأتم بهم الصلاة آمره أن يغتسل ويعيد ولا آمرهم أن يعيدوا . رواه الأثرم.

وعن البراء بن عازب أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : "اذا صلى الجنب بالقوم أعاد صلاته وتمت للقوم صلاتهم" أخرجه أبو سليمان محمد بن الحسن فى جزء (٢)

وأخرج الدارقطنى عن البراء بن عازب عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : "أيما امام سها فصلى بالقوم وهو جنب فقد مضت صلاتهم وليغتسل هو ثم ليعد صلاته وان صلى بغير وضوء فمثل ذلك. (٣)

وأخرج البيهقى عن البراء بن عازب رضى الله عنه قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم : وليس هو على وضوء فتمت صلاة القوم وأعاد النبى صلى الله عليه وسلم .

قال البيهقى : وهذا غير قوى وفيما مضى كفاية يعنى من الآثار التى ساقها مما يدل على أن اساءة الامام لا تلحق المأمومين وأن صلاة الامام بالناس جنبا مبطل عليه صلاته وحده دون المأمومين. (٤)

---

(١) السنن الكبرى جـ٢ : ٣٩٩ - ٤٠٠ .

(٢) المغنى جـ٢ : ١٠٠ .

(٣) انظر نصب الراية جـ٢ : ٦٠ .

(٤) السنن الكبرى جـ٢ : ٣٩٦-٤٠٠ .

وأما المعقول : ...

وأما المعقـــول : فهو أنه يجوز للسلطان أن يستخلف على الرعية وإن لـــم يكن له عذر متفق على صحته فكذلك الامام فى الصلاة وكما لو قام الامام الــــى خامسة وسبح به المأمومون فلم يرجع فلا تبطل صلاة المأمومين اذا لم يتابعـــوه فى هذه الزيادة على علم .

أدلة القول الثانـــى : استدلوا بالمنقول والمعقول ..

أما المنقول : فما روى عن على رضى الله عنه أنه صلى بالناس جنبا ثم أمـــر ابن النباح فنادى : من كان صلى مع أمير المؤمنين الصبح فليعد الصلاة فانه صلـــى وهو جنب " أخرجه عبد الرازق فى المصنف والدارقطنى .(١)

وقد أعترض عليه بأن فى سنده خالداً الواسطى متروك الحديث ورماه الامام أحمد بالكذب وفيه أيضا حبيب بن ثابت مدلس وقد عنعن .(٢)

وأخرج عبد الرزاق عن أبى أمامة قال صلى عمر بالناس وهو جنب فأعاد ولم يعـــد الناس فقال له على كان ينبغى لمن صلى معك أن يعيدوا قال فرجعوا الى قـــول على قال القاسم وقال ابن مسعود مثل قول على .(٣)

أجيب عنه بأن هذا الأثر معارض بالأحاديث الصحيحة المتقدمة فى شـــأن الأئمة ، وبالآثار الصحيحة عن عمر بن الخطاب وابنه عبد الله وبما روى عن عثمان وعلى رضى الله عنهم كما تقدم وفى هذا وما تقدم من حكاية ابن المهدى للاجماع وقـــول ابن المبارك وما جاء فى عون المعبود من الاحتجاج بسكوت الذين صلوا خلف عمر وعثمان

---

(١)(٢) انظر الحاشية على شرح السنة جـ٣ : ٤٢٩ ، نصب الراية جـ٢ : ٦٠ .

(٣) المصدر السابق نفســـه .

وابن عمر من الصحا

وابن عمر من الصحابة مايجعل أثر علي هذا مرجوحا ، وقال ابن قدامة بعد أن ساق أثر عمر وعثمان وعلي وابن عمر - مما يقضي ببطلان صلاة الجنب وحده دون المأمومين - هذا في محل الشهرة ولم ينقل خلافه فكان اجماعا ولم يثبت مانقل عن علي في خلافه (١) أي ذهابه الى بطلان صلاة الامام والمأمومين في حال ما اذا صلى الامام جنبا .

وقال البغوي : ذهب أكثر أهل العلم الى أن الامام اذا بان أنه جنب أومحدث بعد ماصلى بالقوم أن صلاة القوم صحيحة وهو قول ابن المبارك ومالك والشافعي . (٢)

أما الاستدلال بالمعقول في مسألة التعمد : فهو: أن الخروج من الصلاة من غير عذر مبطل لها فاذا بطلت صلاة الامام بخروجه من الصلاة على طريق التعمد بطلت صلاته وصلاة من خلفه فلافائدة في الاستخلاف لأن الخروج من الصلاة بلا عذر تلاعب والتلاعب يستحق صاحبه العقاب فضلا عن التخفيف . (٣)

أجيب عنه بأنه لا يلزم من بطلان صلاة الامام بطلان صلاة من خلفه على كل حال كما تقدم توضيحه .

وبعد هذا العرض يترجح لدى جواز استخلاف الامام اذا عرض له حدث مطلقا كما يترجح لدى عدم فساد صلاة المأمومين اذا فسدت صلاة الامام بحدث أو غيره مالم يعلموا في أثناء الصلاة ويستمروا على المتابعة هذا والقائلون بجواز الاستخلاف منهم من قال بوجوبه في أحوال فعند الحنفية يجب الاستخلاف اذا ضاق الوقت

---

(١) المغني جـ٢ : ١٠٠ .

(٢) شرح السنة جـ٣ : ٤٢٩ .

(٣) انظر فتح القدير جـ١ : ٢٧٠ .

لأن لا تفوت الجماعة . . . .

لئلا لا تفوت الجماعة [١] . وقال المالكية بندب الاستخلاف في غير الجمعة أما الجمعة فحكمه الوجوب [٢] ، ويرى الشافعية وجوب الاستخلاف في الركعة الأولى من الجمعة. [٣]

المطلب الثالث : .. شروط الاستخلاف: ..

يشترط للاستخلاف أمور تختلف باختلاف المذاهب فاتفقت المذاهب الأربعة على أنه يشترط للاستخلاف أن يكون المستخلف صالحا للامامة ، فلو استخلف أمي وفي المأمومين قارئ أو امرأة وخلفها رجال أو صبي لا يعقل أو مجنون أو محدث حدثا أصغر أو أكبر لم يصح الاستخلاف ، [٤]

واتفقت المذاهب الثلاثة غير الشافعية على أنه يشترط للاستخلاف في الصلاة أن لا يكون حدث الامام على سبيل التعمد [٥]

واتفق المالكية والشافعية على أنه يشترط لاستخلاف المسبوق في ركعة أن لا يستخلف في ثانية ولا ثالثة من رباعية ولا ثالثة من ثلاثية لاختلاف نظام صلاة الخليفة والمأمومين لأن الخليفة يحتاج الى القيام ويحتاج المأمومون الى القعود . (٦)

واتفق الحنفية والحنابلة على أنه يشترط للاستخلاف في سبق الحدث أن يكون ابتداء الامام للصلاة صحيحا . [٧]

---

(١) بدائع الصنائع جـ١ : ٢٢٤ ، البحر الرائق جـ١ : ٣٥٢ .

(٢) بلغة السالك جـ١ : ١٥٦ ، منح الجليل على مختصر خليل جـ١ : ٢٣٩ ، المنتقى جـ١ : ٢٣٩-٢٤٠ .

(٣) المهذب جـ١ : ٩٦ ، المجموع جـ٤ : ٢٤١-٢٤٣ ، مغني المحتاج جـ١ : ٢٩٧ ، أسنى المطالب شرح روض الطالب جـ١ : ٢٥٣ .

(٤) انظر حاشية ابن عابدين جـ١ : ٤٠٥ ، حاشية الدسوقي جـ١ : ٣٢٤ ، شرح روض الطالب جـ١ : ٢٥٢ ، مغني المحتاج جـ١ : ٢٩٧ ، كشاف القناع جـ١ : ٢١٦ .

(٥) انظر حاشية ابن عابدين جـ١ : ٤٠٥ ، شرح الكنز جـ١ : ٤٠ ، بلغة السالك جـ١ : ١٥٦ . حاشية الدسوقي جـ١ : ٣٢٧ ، كشاف القناع جـ١ : ٢١٦ ، المغني جـ٢ : ١٠٠ .

(٦) انظر بلغة السالك جـ١ : ٥٨ ، مغني المحتاج جـ١ : ٢٩٧ .

(٧) انظر حاشية ابن عابدين جـ١ : ٤٠٣ ، المغني جـ٢ : ١٠٢ - ١٠٣ .

واشترط المالكية .

واشترط المالكية أن يدرك المستخلف المسبوق مع الامام من الركعة التي حصل فيها العذر - قدرا يتم به ركوع المستخلف فمن استخلف بعد العذر وفوات ركن من ركعته عليه فكأجنبي لا يصح استخلافه.(١)

واشترط الشافعية أن يكون المسبوق المستخلف عارفا لنظم صلاة الامام ليجري عليه.

واشترطوا أيضا أن يكون الاستخلاف قبل اتيان المأمومين بركن(٢)، ونص الحنفية على أنه يشترط لاستخلاف الامام غيره أن لا يكون قد أدى ركنا أو مكث قدر أدائه من غير عذر وأن لا يحصل منه مشي قبل الاستخلاف.(٣)

واشتراطهم للاستخلاف عدم اتيان الامام بركن قبل الاستخلاف يتفق في المعنى مع اشتراط الشافعية للاستخلاف أن لا يكون المأمومون قد أدوا ركنا قبل الاستخلاف ونص الشافعية على المأمومين لأنهم يرون أن الاستخلاف من حقهم من حيث الأولوية، فمن عينوه للاستخلاف أولى ممن عينه(٤) بخلاف الحنفية فيرون العكس.

وقد ذكر الحنفية لصحة الاستخلاف شرطين زيادة على ما تقدم :..

الأول : أن يكون الاستخلاف قبل خروج الامام من المسجد بأن يصل الخليفة قبل أن يخرج الامام من المسجد وذلك بأن يتلبس بنية الخلافة قبل خروج الامام حتى أنه لو خرج من المسجد قبل أن يقدم هو أو يقدم القوم انسانا أو يتقدم أحد بنفسه فصلاة القوم فاسدة لأنه اختلف مكان الامام والقوم فبطل الاقتداء لفوات شرطه وهو اتحاد المكان(٥).

---

(١) انظر حاشية الدسوقي جـ١ : ٣٢٥ .

(٢) انظر أسنى المطالب شرح روض الطالب جـ١ : ٢٥٢ .

(٣) حاشية ابن عابدين جـ١ : ٤٠٣ ، ٤٠٧ .

(٤) انظر مغني المحتاج جـ١ : ٢٩٧ .

(٥) حاشية ابن عابدين جـ١ : ٤٠٤ - ٤٠٥ .

الثانـي : استجماع شرائط البناء وهي اثنا عشر شـرطا : ....

الأول : كون الحدث سماويا وهو ما لا اختيار للعبد فيه ولا في سببه بخلاف ما لو أحدث عمدا أو كان بسبب شجة أو عضة .

الثاني : أن يكون من بدنه احترازا عما إذا أصابته نجاسة من خارج .

الثالث: أن يكون الحدث غير موجب للغسل احترازا عما إذا أنزل بتفكير ونحوه

الرابع: أن لا يكون الحدث يندر وجوده فلا يبني بإغماء وقهقهة .

الخامس: أن لا يؤدي ركنا مع الحدث احترازا عما إذا سبقه الحدث ساجدا فرفع رأسه قاصدا الأداء .

السادس: أن لا يفعل فعلا منافيا احترازا عما إذا أحدث عمدا بعد السماوي .

السابع: أن لا يفعل فعلا له منه بد فلو فعله استأنف الصلاة .

الثامن : أن ينصرف من ساعته ولا يتراخى بلا عذر فلو تراخى قدر أداء ركن بعذر كزحمة أو نزول دم فإنه يبني .

التاسع: أن لا يظهر حدثه السابق بعد الحدث السماوي فلو سبقه حدث فذهب فانقضت مدة مسحه أو كان متيمما فرأى الماء استقبل على الأصح .

العاشر: أن لا يتذكر فائتة عليه بعد الحدث السماوي وهو ذو ترتيب بأن لم تزد الفوائت عن ست فلو تذكر فلا يصح بناؤه حتما .

الحادي عشر : أن لا يتم المؤتم في غير مكانه .

الثاني عشر : أن لا يستخلف الإمام غير صالح لها كصبي وامرأة، فلو استخلف أحدهم فسدت صلاته وصلاة القوم لأنه عمل كثير ليس من أعمال الصلاة. (١)

هذا وقد نص الحنفية والشافعية على شرط يتعلق بالاستخلاف في خطبة الجمعة أو بعدها .

---

(١) حاشية ابن عابدين ج١ : ٤٠٣ ، ٤٠٦ - ٤٠٧ .

فاشترط الشافعية ...

فاشترط الشافعية أن يكون المستخلف قد حضر الخطبة بتمامها ، قالوا لأن من لم يسمع الخطبة ليس من أهل الجمعة وانما يصير غير السامع من أهلها اذا دخل فى الصلاة. وهذا الشرط يتفق معهم فيه الحنفية سوى أنهم يكتفون بشرطية سماع بعض الخطبة لا كلها ويتفقون جميعا على جواز الاستخلاف فى أثناء الصلاة .

لكن الشافعية يشترطون أن يكون المستخلف فى أثناء صلاة الجمعة كان مقتديا بالامام قبل حدثه. قالوا لأن فى استخلاف غير المقتدى ابتداء جمعة بعد انعقاد جمعة وذلك لا يجوز (١)

وهذا الشرط الأخير يتفق معهم عليه المالكية حسب ما جاء فى المدونة (٢)

ولم يشترط المالكية والحنابلة أن يكون الخليفة قد حضر خطبة الجمعة أو بعضها بل يجوز أن يستخلف من لم يحضر الخطبة - والأولى أن يستخلف الحاضر للخطبة ، ويقدم على من لم يحضرها .

ووجه عدم شرطية حضور المستخلف للخطبة أنه شخص تنعقد به الجمعة فجاز أن يؤم فيها كما لو حضرها . (٣)

---

(١) انظر مغنى المحتاج جـ١ : ٢٩٧ ، أسنى المطالب شرح روض الطالب جـ١ : ٢٥٣ ، حاشية ابن عابدين جـ١ : ٥٣٨ .

(٢) انظر المدونة جـ١ : ١٥٦ .

(٣) انظر المدونة جـ١ : ١٥٥ ، كشاف القناع جـ١ : ٣٤٨ ، المغنى جـ٢ : ٣٠٨ .

المطلب الرابع: من . .

المطلب الرابع : ..

من هو الذى يملك حق الاستخلاف : ..

باستقراء نصوص المذاهب الأربعة فى هذه المسألة يظهر لى أن الجميع متفقون على أنه يصح أن يقع الاستخلاف من الامام ويصح أن يقع من المأمومين .

وانما الخلاف عند الاختلاف بين الامام والمأمومين فيما لو استخلف الامام شخصا واستخلف المأمومون غيره .

فعند الحنفية خليفة الامام مقدم على خليفة المأمومين فمن اقتدى بخليفتهم بطلت صلاته .(١)

ويرى الشافعية أن خليفة المأمومين مقدم على خليفة الامام لأن حق الاستخلاف لهم . فعلى المأمومين أن يأتموا بمن عينوه اذا كانوا قد عينوا أحدا ويتركوا خليفة الامام .(٢)

وأما المالكية والحنابلة فالأمر عندهم فى هذه المسألة أوسع من المذهبين السابقين فسواء اقتدى المأمومون بخليفة الامام أو خليفتهم أو صلى كل فرقة بامام أوصلوا أفذاذا الا أن خليفة الامام أولى بالاستخلاف دون أن تتأكد عليهم متابعته .(٣) غير أن المالكية الذين أجازوا أن يكون الاستخلاف فى المأمومين بامامين وأن يصلوا أفذاذا إشترطوا أن لا يكون ذلك فى الجمعة حيث قالوا لا تصح الجمعة للمتمين وحدانا لفقد شرطها من الجماعة والامام حتى ولو حصل العذر فى الركعة الأخيرة فان أتم بعضهم وحدانا وبعضهم بالخليفة أو بامامين فتصح الا الجمعة فلا تصح وحدانا وتصح للبعض الذى بامام ان كمل العدد وأما ان

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين جـ١ : ٤٠٤ .

(٢) مغنى المحتاج جـ١ : ٢٩٧ ، أسنى المطالب شرح روض الطالب جـ١ : ٢٥٣ .

(٣) انظر حاشية الدسوقى جـ١ : ٣٢٤-٣٢٥ ، بلغة السالك جـ١ : ١٥٧ ، كشاف القناع جـ١ : ٢١٦ .

قدم خليفتان فتصح ...

قدم خليفتان فتصح لمن قدم الامام ان كمل العدد فان لم يقدم الامام واحدا منهما صحت للسابق ان كمل معه العدد وان تساويا بطلت عليهما .(١)

المطلب الخامس : ..

كيفية الاستخلاف وخروج الامام من الصلاة عند وجود العذر : ..

اتفق القائلون بالاستخلاف فى حال جوازه أثناء الصلاة أنه يكون بالاشارة ولا يجوز بالكلام غير أن المالكية قالوا له أن يتكلم بالاستخلاف ان لم يفهم من خلفه بالاشارة وذلك فى حال ماإذا كان لا يصح للامام أن يبنى على مامضى من صلاته ، أو يجوز له القطع أو يستحب .(٢)

وبعد الاستخلاف من الامام أن استخلف يمسك أنفه كأنه أصيب برعاف ثم ينصرف .

---

(١) انظر حاشية الدسوقى جـ١ : ٣٢٤ - ٣٢٥ ، بلغة السالك جـ١ : ١٥٧ .

(٢) انظر حاشية ابن عابدين جـ١ : ٤٠٤ ، الزيلعى والشلبى جـ١ : ١٤٧ ، التاج والاكليل جـ٢ : ١٣٥ ، الخرشى جـ٢ : ٥١ ، حاشية الدسوقى : جـ١ : ٣٢٤ ، المدونة جـ١ : ١٤٥ ، المجموع جـ٤ : ١٤٣ ، المغنى : جـ٢ : ٥٠ .

القســـم الثانـــى : ...

النيابة الاتفاقية فى حق من مات وفى ذمته صلاة واجبة : ..

لا يذهب عن البال أن الصلاة الواجبة التى قد يموت الانسان قبل فعلهـــا أنها على نوعين : ..

الأول : أن تكون صلاة مفروضـــة .

الثانى : " " منـــذورة .

وتتصور النيابة الاتفاقية فى هذا المعنى عند القائلين بها من الحنفية والمالكية فى حال ما اذا مات انسان وقد فاتت عليه فروض من الصلوات ، فعند الحنفية ان أوصى الميت بأن يكفر عنه فعلى وليه أن يكفر عنه بحكم هذه الاستنابة من الميت وللولـــى أن يستنيب من يكفر عن ميته اذا لم يتمكن من التكفير عن ميته بنفسه وتؤخذ الكفارة من ثلث الميت ومقدارها نصف صاع من بر لكل صلاة أو صاع من غيره ولهم فى الصـــاع تقدير خاص، فاذا لم يوصى الميت بالكفارة لم يلزم الوارث فعلها عنه لأنها عبـــادة تحتاج الى اختيار المكلف فاذا لم يوصى الميت بها فات الشرط فيسقط حق أحكـــام الدنيا للتعذر. (١)

وأما القائلون بالنيابة من المالكية فى الصلاة عمن مات وعليه صلوات فائته فانهـــم يرون أن الميت اذا أوصى بأن تفعل عنه فيلزم وصيـــه أن يقوم باستئجار من يصلـــى عنه وتكون الأجـــرة من الثلث . وهذا القول خلاف المشهور عندهم اذا لمشـــهور عدم دخول النيابة للصلاة. (٢)

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين جـ١ : ٤٩٢ .

(٢) انظر الحطاب جـ٢ : ٥٤٣-٥٤٤ .

ويلاحظ فى هذه الجزئية .

ويلاحظ فى هذه الجزئية أن الحنفية والمالكية قد اتفقوا على ثلاثة أمور : . .

الأول : أن لزوم فعل الكفارة عن الميت انما يكون بالوصية منه .

الثانى : أن ما يدفع من المال يكون من ثلث الميت لا من رأس ماله لأحاديث جواز وصية الميت بثلثه دون كل ماله .

الأمر الثالث : أنهم يرون جواز تبرع الوارث بالواجب عن ميته ومثل ذلك الزكاة .

أما الشافعية والحنابلة فيظهر لى من كلام بعضهم جواز الاطعام عمن مات وفى ذمته صلاة واجبة بأن يطعم ولى الميت مدا من طعام عن كل يوم مسكينا سواء باشر الولى الاطعام بنفسه أو كلف غيره وسواء أوصى الميت بذلك أم لم يوص، ويكون ذلك من رأس مال الميت ويرى الشافعية أن الاطعام بالمد يكون عن كل صلاة.

ويتفق الشافعية والحنابلة حسب ما تقدم على أربعة أمور : . .

الأول : أن هذه من النيابة الحكمية ان أخرج الولى بدون وصية ومن النيابة الاتفاقية ان أخرج بوصية وكذا ان كلف غيره بالاطعام عن ميته .

الثانى : عدم اشتراط الوصية بالكفارة من الميت .

الثالث : ان مقدار الكفارة مُدّ من طعام عن كل صلاة تعطى المساكين ويتفق معهم على هذا المقدار المالكية.

الرابع : أن يكون ذلك من رأس مال الميت وذلك الحاقا للكفارة بدين العباد الذى يؤخذ من رأس مال الميت .(١)

---

(١) انظر المجموع جـ٦ : ٤٣٠ ، الانصاف جـ٣ : ٣٢٧ ، كشاف القناع جـ١ : ٥٢٤ .

المبحث الثالث : . .

النيابة فى باب الأذان : . .

قال السيوطى رحمه الله تعالى : كان الأصل فى الأذان أن يكون من وظائف الامام الأعظم لأنه من شعائر الاسلام كالامامة والحكم بين الناس ولهذا .

قال عمر رضى الله عنه : " لو أطيق الأذان مع الخليفى - أى الخلافة - لأذنت فتفويضه ذلك الى غيره استنابة. (١)

فاذا كان من له ولاية على الأذان هو من يملك الأذان بالأصالة أو كان شخصا متبرعا جاز له أن يستنيب أما اذا كان المستنيب مولى من قبل جهة تابعة للسلطة المتولية أو كان مولى من جهة وقف مافحكم استنابته حكم استنابة امام المسجد الراتب لغيره على ماسيأتى بحثه ان شاء الله .

وللمؤذن أو غيره أن يستنيب من ينظر له طلوع الفجر أو زوال الشمس أو غروبها وطلوع الهلال وغروب الشفق وذلك لأجل الأذان والصلاة والصوم ولا يلزم أن يتولى ذلك كل أحد بعينه وان لم يكن هناك عذر يستدعى النيابة. (١)

ويمكن الاستدلال على هذا بما جاء فى البخارى عن ابن عمر فى قصة أذان ابن أم مكتوم أنه كان لا يؤذن حتى يقال له أصبحت أصبحت (٢) وهذا هو الذى عليه عمل المسلمين فانهم يكلون أمر هذه الأشياء الى بعضهم لا أن يقوم بذلك كل شخص بعينه كما أنها ليست من الأشياء التى تتعين فيها المباشرة من كل شخص بنفسه . والله أعلم.

---

(١) انظر الحاوى للفتاوى جـ١ : ٢٤٦ .

(٢) انظر فتح البارى جـ٢ : ٩٩ ، والحاوى للفتاوى جـ١ : ٢٤٧ .

المبحث الرابـــــع : ..

النيابة الاتفاقية الواقعة فى باب الزكاة : ...

بما أن الزكاة من العبادات المالية فان النيابة تدخلها وذلك فى أمور ...

الأول : استنابة من وجبت عليه الزكاة غيره فى اخراج الزكاة من ماله ودفعهـــا لمستحقها .

ثانيا : اعطاؤها للامام أو نائبه ليتولى صرفها فى مواضعها .

ثالثا : للأصناف الثمانية من مصارف الزكاة الاستنابة فى قبضها .

رابعا : اخراج الولى زكاة ميته الذى قد مات وقد وجبت عليه زكاة فى ماله فانهـــا تخرج من رأس ماله وهذه نيابة حكمية .

خامسا : اخراج ولى الصبى والمجنون والمعتوه الزكاة من مال موليه وبه قال المالكية والشافعية والحنابلة والحنفية غير أن الحنفية لا يوجبون الزكاة على غير العاقل الا فى الزروع والثمار وهذه نيابة حكمية وللولى أن ينيب غيره فى اخراج زكـاة موليـــه . (١)

قال ابن عابدين : العبادة المالية كالزكاة تصح النيابة فيها حال العجز والقدرة وفى القهستانى : ان الزكاة والحج والكفارة من الوارث تجزيه بلا خلاف ولو بـــدون وصية الميت بها . (٢) الا أن ما ذكره القهستانى فهو من النيابة الحكمية .

ـ مسـألة ـ

هل يجوز للقريب الذى بينه وبين قريبه مودة والصديق أن يقوم بدفع الزكاة من مال القريب والصديق .

اختلف العلماء فى هذه المسألة على قولـين : ...

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين جـ١ : ٤٩٣ .

(٢) المصدر السابق جـ٢ : ١١٩ .

القول الأول : ....

القول الأول : أنه يجوز ذلك وبه قال بعض أهل العلم.(١)

القول الثاني : أنه لا يجوز ذلك الا بوكالة صريحة - وبه قال الجمهور .

أدلة القول الأول : ...

استدلوا بالمنقول والمعقول : ..

أما المنقول : فما جاء في مسلم من قصة العباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : وأما العباس فهي على ومثلها ثم قال صلى الله عليه وسلم : " ياعمر اما شعرت أن عمّ الرجل صنو أبيه : أى مثله" .

وأقل درجات الاستدلال بهذا الحديث أنه يجوز للقريب أن يؤدى زكاة قريبه من ماله اذا كان غائبا لأن مابينهما من صلة القرابة يجعل أحدهما بمثابة قريبه لقوله صلى الله عليه وسلم : " أما شعرت ان عم الرجل صنو أبيه أى مثل أبيه".

والصديق يكون أحيانا في قوة الصلة مثل القريب .

أما المعقول : فهو أن مابين القريب الود وبين قريبه وما بين الصديق وصديقه من قوة الارتباط ودلالة الحال التي تجعل أحدهما نائبا عن الآخر من غير وكالة صريحة مايفيد أن هناك اذنا ضمنيا بأن يؤدى زكاة الآخر من ماله في غيابه.(٢)

وقد قيل " رب أخ لك لم تلده أمك " .

أدلة القول الثانـــي :

استدلوا بالمنقول والمعقول : ..

أما المنقول : فهى النصوص الآمرة لمالك النصاب بأداء الزكاة منها قوله تعالى : " وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة " وقوله تعالى : " وأن ليس للانسان الا ماسعى وأن سعيه سوف يرى .

---

(١) (٢) الفروق للقرافى وتهذيبها جـ٣ : ١٨٦-١٨٧ ، ٢١٨-٢١٩ .

أما المعقول : ..

أما المعقول : فلان أداء الزكاة لا يصح الا بالنية وأداء الغير من ماله الزكاة من غير وكالة ولا ولاية ليس فيه اذن من الشارع ولا من المالك .

المناقشـــــة : ..

قيام القريب والصديق بأداء زكاة قريبه لا ينافى مدلول الآيات الآمرة بأداء الزكاة بل هو متناول لها ومساعدة فى براءة ذمة صاحبها وعمل محبذ شرعا لقوله تعالـــــى : " وتعاونوا على البر والتقوى " .

ويعترض على الاستدلال بالمعقول بمعقول مثله ـ فيقال حسن الظن بالمســـلم يجعلنا نحكم بأنه ناو لأداء الزكاة فحاله تفيد الاذن دلالة بتصرف قريبه أو صديقه بدفع الزكاة من ماله فان دلالة الحال معتبرة عند سائر أهل العلم .

الراجـــــح : ..

يترجح لدى القول الأول وهو أنه يجوز للقريب ذى المودة والصديق أن يقـــوم بأداء زكاة قريبه من ماله لدلالة الحال على الاذن به لأن دلالة الحال أمر معتـــبر فى عامة كتب المذاهب على أن يعلم المنوب عنه حتى لا يتكرر دفع الزكاة ، وخذ شيئا مما ذكره أهل العلم عسى أن يرشح لما ذهبت اليه .

قال ابن القيم : (ولو تعين على الحاج أو المضحى ذبح هدى أو أضحيـــة فذبحها عنه أجنبى بغير اذنه أجزأت وتأدى الواجب بذلك ولم تكن ذبيحة غاصب ، وما ذاك الا لكون الذبح قد وجب عليه فأدى هذا الواجب غيره وقام مقامه فى تأديته بحكم النيابة شرعا .) (١)

---

(١) أعلام الموقعين جـ٣ : ٤ - ٩ .

وقال ابن رجب : لو تعذ

وقال ابن رجب : لو تعذر استئذان من وجبت عليه الزكاة لغيبة أو حبس فأخذ الساعي الزكاة من ماله سقطت عنه.[(١)]

وقال القرافي : (مسألة : الزكاة ان أخرجها أحد بغير علم من هو عليه أو غير اذنه في ذلك فان كان غير الامام فمقتضى قول أصحابنا في الأضحية يذبحها غير ربها بغير علمه واذنه ان كان الفاعل لذلك صديقه ومن شأنه أن يفعل ذلك له بغير اذنه لأنه بمنزلة نفسه لتمكن الصداقة بينهما أجزأت الأضحية ان كان مخرج الزكاة من هذا القبيل ، فمقتضى قولهم في الأضحية أن الزكاة تجزئة لأن كليهما عبادة مأمور بها مفتقر للنية.[(٢)]

وفي الفتاوى الهندية : (اذا ذبح أضحية غيره بغير أمره أن ذبح في غير أيام التضحية لا يجوز ، ويضمن الذابح وان كان الذبح في أيام الأضحية يجوز ولا يضمن الذابح لأن الاذن ثابت في هذه المسائل دلالة ، والدلالة يجب اعتبارها مالم يوجد الصريح بخلافه.[(٣)]

---

(١) القواعد لابن رجب ج ٢٣٧ .

(٢) الفروق ج٣ : ١٨٦-١٨٧ ، ١٧١ تحت الفرق وتهذيبها ج٣ : ٢١٨-٢١٩ .

(٣) الفتاوى الهندية ج٥ : ٢٠٢،١٢٩ ، ٣٠٢ تحت كتاب الغصب والذبائح ، وانظر شرح روض الطالب ج٢ : ٤٨٩ ، وتحفة المحتاج ج٢ : ٣٥١-٣٥٢ .

المبحث الخامس :..

النيابة الاتفاقية الواقعة فى باب الصوم :..

الصوم عن الحى : اتفق عامة أهل العلم على أنه لا يجوز الصيام عن الحى وادعى الاجماع على ذلك غير أن بعض العلماء أجاز الصيام عن الحى فى حال عدم قدرة الحى على الصيام لكبر ونحوه .

قال الزرقانى فى شرح الموطأ : وفى الصوم عن الحى خلاف حكاه ابن عبد البر وعياض. (١)

وقال زكريا الأنصارى الشافعى : ولو أراد ولى الناذر صوم الدهر الذى أفطره بلا عذر - الصوم عنه حيا بناء على أن ولى الميت يصوم عنه ففيه تردد . قال فى الأصل عن الامام والظاهر جوازه لتعذر القضاء منه وفيه احتمال من جهة أنه قد يطرأ عذر يجوز ترك الصوم له ويتصور تكلف القضاء منه .. وحذف المصنف الظاهر المذكور لقول الأذرعى فيه نظر لقول الماوردى فى كفارة اليمين ، أما القضاء عن الحى فلا يجوز اجماعا بأمره وغير أمره عن عاجز أو قادر انتهى ، وقد يجاب بأن ذلك فيما اذا لم ينسد عليه باب القضاء (٢) . وجاء فى الانصاف قال الشيخ تقى الدين لو تبرع انسان بالصوم عمن لا يطيقه لكبر ونحوه أو عن ميت - وهما معسران توجه جوازه لأنه أقرب الى المماثلة من المال قال وحكى القاضى فى صوم النذر فى حياة الناذر نحو ذلك . (٣) وجاء فيه أيضا : وان نذر صياما فعجز عنه لكبر أو مرض لا يرجى برؤه اطعم عنه لكل يوم مسكين .. وفى النوادر احتمال أن يصام عنه . (٤) وتأتى النيابة فى الصوم عن الميت فى النيابة الحكمية .

---

(١) شرح الزرقانى جـ٢ : ١٨٦ .

(٢) شرح روض الطالب جـ١ : ٥٨٤ - ٥٨٥ .

(٣) الانصاف جـ٣ : ٢٨٥ ، ٣٣٥ .

(٤) المصدر نفسه جـ١ : ١٤٦ .

المبحث السادس : النيا

المبحث السادس : ..

النيابة الاتفاقية في باب الحج وبه تمهيد وأربعة عشر مطلبا : ..

المطلب الأول : في حكم الاستنابة في الجملة عند المذاهب الأربعة.

" الثاني : في النيابة في الحج عن الحي .

" الثالث : في شروط الاستنابة في حج الفرض عن الحي .

" الرابع : في حكم استنابة من يرجى زوال مرضه والمحبوس ونحوه لغيره في الحج عنه .

" الخامس : في النيابة في حج النفل .

" السادس : عمن يقع حج النائب .

" السابع : في حكم الاستئجار للحج والعمرة على سبيل النيابة .

" الثامن : في نية الاحرام عن المقضي عليه .

" التاسع : في دخول النيابة لنسك الرمي .

" العاشر : هل يشترط تلبس النائب في الرمي بالحج .

" الحادي عشر : هل يبدأ النائب في الرمي عن نفسه أم عن المستنيب .

" الثاني عشر : هل يرمي النائب عن نفسه وعن مستنيبه كل جمرة في مكان واحد .

" الثالث عشر : في النيابة في نحر الهدي .

" الرابع عشر : في شراء الأضحية وذبحها .

التمهيد : ....

التمهيـــــد : ..

لا يفتح طالب العلم بابا من أبواب الفقه أو فصلا من فصوله أو مسألة من مسائلـه الا ويرى معالم الرحمة لائحة ومنار التخفيف ساطعا فكل ميادين الفقه وسبله وأرجائه منارة بآيات التيسير ورفع الحرج ، فلما كانت الأحكام الاسلامية فى إضاءة تامة انقدحت فى نفوس علماء الفقه قواعد من المعنى الذى جاءت به الآيات فمن تلك القواعـد : .. قاعدة المشقة تجلب التيسير - وقاعدة : اذا ضاق الأمر اتسع.

وقد كلف الله عباده بأنواع من العبادات ومن أعظمها : أركان الاسلام الخمسـة وجعل هذا التكليف بها عينيا غير أن هذه العينية قد تدخلها النيابة فى حـدود ضيقة فى مناسبات معينة ، وقد مر بنا شئ من هذا .

وفى بابنا هذا وهو الركن الخامس من أركان الاسلام الذى فرضه الله على كل مسلم بالغ عاقل حر مستطيع مرة واحدة فى العمر والعمرة كذلك عند بعض الأئمة وما زاد على المرة فهو تطوع . قال تعالى : " ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا " : يجد الباحث أن جوانب السهولة التى تدخلها كثيرة وليس بالامكان البيان لوجوه السهولة كلها وانما نشير الى ما يتعلق بموضوع الرسالة وهو النيابة .

فقد تتوفر شروط الحج فى شخص وقد تنقص عند آخر ، فالذى توفرت فيه شـروط الحج يجب عليه أن يباشر فرضه بنفسه ، فاذا فرط حتى عجز عن الأداء وجب عليـه أن ينيب عنه وله أن يوصى بالحج عنه بعد الموت لئلا يفوت عليه هذا الواجب. والذى لم تتوفر فيه شروط الحج قد يكون فى حرج نفسى اذا رأى أهل الملة يحجون البيت الحرام وقد تخلف عنهم. فلأن لا يخرج من دنياه ونفسه متألمة لعدم القيام بما تقوم به الأمـة الاسلامية لذا - والله أعلم - شرع الله على لسان رسوله أمرا فيه رفع للحرج الذى قد يقع به من لم يباشر فريضة الحج ، وهو النيابة فى حال القدرة عليها ، فاذا لم يستطع المسلم البالغ المتوفر فيه شروط مباشرة الحج بنفسه شرع له أن ينيب من يحج عنه ان تمكن

من الاستنابة ...

من الاستنابة بل ان الولى المخلص فى وده لقريبه لا ترتاح نفسه ان يذهب قريبه من الدنيا وهو لم يؤد هذا الركن العظيم حتى ينوب عنه ، ولهذا حصلت الأسئلة المتكررة من الصحابة لرسول الله صلى الله عليه وسلم عن حكم النيابة فى ذلك فأجابهم المصطفى صلى الله عليه وسلم بالمشروعية لهذه النيابة .

ففى البخارى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : " جاءت امرأة من خثعم عام حجة الوداع قالت : يارسول الله : ان فريضة الله على عباده فى الحج أدركت أبى شيخا كبيرا لا يستطيع أن يستوى على الراحلة فهل يقضى عنه أن أحج عنه ؟ قال نعم (١) .

وعن على رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة شابة من خثعم فقالت : ان أبى كبير وقد أفند وأدركته فريضة الله فى الحج ولا يستطيع أداءها فيجزئ أن أؤديها عنه ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : نعم . رواه أحمد والترمذى وصححه وأخرجه البيهقى أيضا .

وعن عبد الله بن الزبير قال : جاء رجل من خثعم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : ان أبى أدركه الاسلام وهو شيخ كبير لا يستطيع ركوب الرحل ، والحج مكتوب عليه أفأحج عنه ؟ قال : أنت أكبر ولده ؟ قال : نعم . قال : فأحجج عنه . رواه أحمد والنسائى بمعناه (٢) .

وعن عبد الله بن عباس قال : كنت رديف النبى صلى الله عليه وسلم فأتاه رجل فقال : يارسول الله ان أمى عجوز كبيرة ان حزمها خشى أن يقتلها ، وان لم يحزمها لم تستمسك ؟ فأمره عليه السلام أن يحج عنها (٣) .

---

(١) فتح البارى جـ ٤ : ٦٦ .
(٢) نيل الأوطار جـ ٤ : ٣١٩ .
(٣) المحلى جـ ٧ : ٣٩ - ٤٥ .

وعن أبى رزين العقيلى .

وعن أبى رزين العقيلى - رجل من بنى عامر - قال : يارسول الله ان أبى شيخ كبير لا يستطيع الحج ولا العمرة ، ولا الظعن ، قال : حج عن أبيك واعتمر " أخرجه أصحاب السنن الأربعة ، وقال الترمذى حديث حسن صحيح واسم أبى رزين لقيط بن عامر انتهى ، ورواه أحمد فى مسنده وابن حبان فى صحيحه فى النوع السبعين من القسم الأول والحاكم فى المستدرك وقال على شرط الشيخين .(١)

وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أأحج عن أبى ؟ قال : نعم. ان لم تزده خيرا لم تزده شرا " ، أخرجه عبد الرزاق وابن ماجه واسناده صحيح .(٢)

وعن محمد بن ابراهيم التيمى أن رجلا قال للنبى صلى الله عليه وسلم يارسول الله ان أبى مات ولم يحج أفأحج عنه؟ قال : نعم ولك مثل أجره .

وعن عبدالرحمن بن زيد عن أبيه أن رجلا قال يارسول الله ان أبى مات ولم يحج حجة الاسلام أفأحج عنه ؟ قال : أرأيت لو كان على أبيك دين فدعوت غرماءه لتقضيهم ؟ أكانوا يقبلون ذلك منك ؟ قال : نعم. قال : فحج عنه فان الله قابل من أبيك(٣) ، وأخرج مسلم عن عبدالله بن بريده عن أبيه أن امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : ان أمى ماتت ولم تحج أوأحج عنها ؟ قال : نعم . ورواه الحاكم فى المستدرك وزاد فيه الصوم والصدقة ، وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه .(٤)

---

(١) نصب الراية جـ٣ : ١٥٧ ، سنن ابن ماجه جـ٢ : ٩٧٠ .

(٢) انظر سنن ابن ماجه جـ٢ : ٩٦٩ ، المحلى جـ٧ : ٤١ .

(٣) انظر المحلى جـ٧ : ٣٩-٤٥ .

(٤) نصب الراية جـ٣ : ١٥٨ - ١٥٩ .

وأخرج ابن ماجه فى سننه

وأخرج ابن ماجه فى سننه عن أبى الغوث بن حصين - رجل من الفرع - أنه استفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن حجة كانت على أبيه مات ولم يحج فقال عليه السلام حج عن أبيك ، قال عليه السلام وكذلك الصيام يقضى عنه .

وعن أبى الغوث بن الحصين الخثعمى قال : قلت : يارسول الله ان أبى أدركته فريضة الله فى الحج ، وهو شيخ كبير لا يتمالك على الراحلة أفترى أن أحج عنه ؟ قال : نعم . حج عنه ، قال : وكذلك من مات من أهلنا ولم يوص بحج أفيحج عنه ؟ قال : نعم. وتؤجرون قال : ويتصدق عنه ويصام عنه ؟ قال : نعم . والصدقة أفضل . أخرجه البيهقى وقال اسناده ضعيف.(١)

وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن رجلا قال يارسول الله : ان أمى عجوز كبيرة ان أنا حملتها لم تستمسك وان ربطتها خشيت أن أقتلها قال أرأيت لو كان على أبيك أو على أمك دين أكنت تقضيه ؟ قال نعم . قال فاحجج عن أبيك أو عن أمك أخرجه الطحاوى (٢) .

وعن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من شبرمة ؟ قال : أخ لى أوقرابة قال : هل حججت قط ؟ قال : لا . قال : فاجعل هذه عن نفسك ثم احجج عن شبرمة أخرجه ابن حبان (٣) .

وعن سودة أم المؤمنين رضى الله عنها أن رجلا قال : يارسول الله ان أبى شيخ كبير لا يستطيع الحج أفأحج عنه ؟ فقال عليه السلام أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أكان يجزئ عنه فقال : نعم . قال : حج عنه قال الهيثمى رواه أحمد والطبرانى فى الكبير ورجاله ثقات.(٤)

---

(١) نصب الراية جـ٣ : ١٥٨-١٥٩ .

(٢) المعتصر من المختصر جـ١ : ١٩٠ .

(٣) موارد الظمآن ٢٣٩ .

(٤) مجمع الزوائد جـ٣ : ٢٨٢ ، نصب الراية جـ٣ : ١٥٧ .

وجاء الافتاء بذلك عن . .

وجاء الافتاء بذلك عن طائفة من السلف . .

فعن مسلم المقرى قال قلت لابن عباس : ان أمى حجت ولم تعتمر ، أفأعتمر عنها ؟ قال : نعم .

ومن طريق يزيد بن زريع عن داود أنه قال : قلت لسعيد بن المسيب يا محمد لأيهما الأجر أللحاج أم للمحجوج عنه فقال سعيد : ان الله تعالى واسع لهما جميعا .

وعن على بن أبى طالب أنه قال فى الشيخ الكبير : أنه يجهز رجلا بنفقته عنه . وعن مجاهد من حج عن رجل فله مثل أجره . قال ابن حزم فهؤلاء ابن عباس وعلى ومجاهد وسعيد بن المسيب .

وروى عن ابراهيم النخعى وما نعلم لمن خالفنا ههنا - فلم يوجب الحج على من وجد من يحج عنه وهو عاجز ولا عن الميت الا أن يوصى - سلفا أصلا من الصحابة رضى الله عنهم ، وبهذا قال سفيان الثورى والأوزاعى وابن أبى ليلى وأحمد واسحاق وهو قول الجمهور.(١)

وقد طرق علماء المذاهب أحكام النيابة فى الحج فمن مجيز لبعض أنواعها ومن مانع للبعض الآخر كما سيأتى بيان هذا ان شاء الله تعالى .

والاستطاعة المتوقف عليها وجوب الحج تكون بخمسة أمور . . .

الأول والثانى : الزاد والراحلة لتفسير النبى صلى الله عليه وسلم السبيل بهما فى حديث أخرجه ابن ماجه وابن أبى حاتم وابن مردويه والحاكم وقال انه صحيح على شرط مسلم.(٢)

الثالث : الطريق الآمن فيشترط الأمن فيه ولو ظنا .

---

(١) المحلى جـ٧ : ٤٦-٤٧ .

(٢) تفسير ابن كثير جـ١ : ٣٨٦ .

الرابع : صحة البدن . .

الرابـــع : صحة البدن ، فيشترط أن يثبت فى المركب الذى يسافر عليه كالدواب المركوبة والباخرة والسيارة والطائرة بلا مشقة شديدة فلو لم يثبت عليه أصلا أو ثبت عليه بمشقة شديدة لمرض أو غيره لم يجب عليه النسك بنفسه لعدم استطاعته .

الخامـــس : أن يبقى من الزمن بعد الاستطاعة ما يمكنه السير فيه لأداء النسك على العادة ، فاذا لم تتوفر هذه الشروط لدى المسلم كان عاجزا .

والعجز عن الحج والعمرة ولو كان قضاء أو نذرا يكون أيضا بالموت تارة كما يكون بالعجز عن الركوب الا بمشقة شديدة لكبر أو زمانة تارة أخرى ، وقد يستطيع العاجز عن الحج : الحج بغيره وذلك عن طريق الاستنابة فاذا تمكن من ذلك فانه ينيب عنه لأنه يكون حينئذ مستطيع لأن الاستطاعة كما تكون بالنفس تكون ببذل المال .(١)

---

(١) انظر ارشاد السارى جـ٣ : ٣٢١ ، المغنى جـ٣ : ٢١٨ .

المطلب الأول : ..

حكم الاستنابة فى الجملة عند المذاهب الأربعة : ..

حكم الاستنابة فى الحج تارة تكون واجبة : وذلك فى حق من وجدت عنده شروط الحج وكان عاجزا لمانع مأيوس من زواله كزمانة أو مرض لا يرجى زواله أو كان نضو الخلق لا يقدر على الثبوت على الراحلة الا بمشقة غير محتملة والشيخ الفانى ومن كان مثله متى وجد من ينوب عنه فى الحج ومالا يستنيب به وبهذا قال الحنابلة والشافعية والحنفية. (١)

وتارة تكون مندوبة وذلك فى حال العجز المرجو الزوال لأداء النسك (٢) ، وتارة تكون الاستنابة محرمة وذلك فى حال الاستنابة فى الحج الواجب مع القدرة على أدائه من غير استنابة. (٣) ، وتارة تكون مكروهة كاستنابة الغير فى التطوع كما عند المالكية أو كاستنابة الصرورة كما عند الحنفية. (٤) ، وتارة تكون الاستنابة مباحة كاستنابة القادر غيره فى حج النفل لأنها حجة لا تلزمه فجاز أن يستنيب فيها. (٥)

المطلب الثانى : ..

النيابة فى الحج عن الحى : ..

من المعلوم أن الحج اما أن يكون فرضا أو نفلا ، وعلى كل حال فاما أن يكون المنوب عنه حيا أو ميتا . ولنبدأ بأحكام النيابة عن الحى فى حج الفرض.

---

(١) انظر المغنى جـ٢ : ٢٢٧-٢٢٨ ، المجموع جـ٧ : ٧٣-٨٠ ، شرح الكنز جـ١ : ١١١ ، فتح القدير جـ٢ : ٨٥.

(٢) انظر حاشية ابن عابدين جـ٢ : ٢٤١ ، فتح القدير جـ٢ : ٣١ ، شرح الكنز جـ١ : ١١١.

(٣) انظر المغنى جـ٣ : ٢٣٠.

(٤) حاشية الدسوقى جـ٢ : ١٦ ، حاشية ابن عابدين جـ٢ : ٢٤١.

(٥) انظر المغنى جـ٣ : ٢٣٠ ، وانظر شرح الزرقانى جـ٢ : ٢٩٣ ، ونصب الراية : جـ٣ : ١٥٥ ، وشرح مسلم للأبى جـ٣ : ٤٣١.

فنقول : نذهب أربابا . . .

فنقول : ذهب أرباب المذاهب الثلاثة الحنفية والشافعية والحنابلة الى جواز قيام الحى عن الحى فى أداء الحج الواجب واشترطوا لذلك شروطا . والى هذا القول ذهب ابن حبيب المالكى فقال : قد جاءت الرخصة بالنيابة عن الكبير الذى لا ينهض ولم يحج وعن الميت أنه جائز لابنه أن يحج عنه وان لم يوص ويجزئه (١)

وذهب المالكية فى القول المعتمد الى المنع من النيابة فى الحج مطلقا . قال الحطاب : هذا القول هو المذهب (٢) وبه قال الليث والحسن (٣) .

أدلة القول الأول : . .

استدلوا بالمنقول والمعقول : . .

أما المنقول : فما جاء من السنة الصحيحة المتكاثرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الدالة على جواز النيابة فى هذا الباب وتقدم ذكر بعضها فى التمهيد فلنقتصر على ذلك .

وأما المعقول : فقياسا على وفاء الديون وسقوطها بذلك حيث شبه النبى صلى الله عليه وسلم أداء الحج عن الغير بوفاء الدين عنه كما فى حديث سودة أم المؤمنين رضى الله عنها أن رجلا قال يارسول الله ان أبى شيخ كبير لا يستطيع الحج أفأحج عنه ؟ فقال عليه السلام : أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أكان يجزئ عنه ؟ فقال : نعم . قال : حج عنه . رواه الطبرانى (٤) .

وعن أنس بن مالك قال جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : ان أبى مات ولم يحج حجة الاسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرأيت لو كان على أبيك دين أكنت تقضيه عنه . قال : نعم . قال : فانه دين عليه فأقضه . رواه البزار والطبرانى فى الأوسط والكبير واسناده حسن (٥) .

---

(١) انظر المنتقى للباجى جـ٢ : ٢٧٠ .

(٢) انظر الحطاب جـ٢ : ٥٤٣ ، حاشية الدسوقى جـ٢ : ١٦ ، ١٨ .

(٣) شرح مسلم للأبى جـ٣ : ٤٣٢ . (٤) نصب الراية جـ٣ : ١٥٧ .

(٥) مجمع الزوائد جـ٣ : ٢٨٢ .

أدلـة القول الثانـــى : ..

استدلوا بالمنقول والمعقـــول : ..

أما المنقول فالكتاب والأثر .

أما الكتاب فقوله تعالى : " وأن ليس للانسان الا ما سعى [١] ". وحج النائب ليس من سعى المنوب عنـه .

أما الأثـــر : فعن ابن عمر أنه قال : " لا يصوم أحد عن أحد ولا يحج أحد عن أحد ، ولو كنت أنا لتصدقت وأعتقت وأهديت " رواه سعيد بن منصـــور باسناد صحيح . [٢] قالوا وحديث الخثعمية خاص بها وبأبيها حين رأى النبى صلى الله عليه وسلم حرصها على الحج عن أبيها لقوله تعالى : " من استطاع اليـــه سبيلا " وكان أبوها ممن لا يستطيع فلم يكن عليه الحج فكانت ابنته مخصوصة بذلك الجواب . [٣]

أما المعقـــول : .. فقياسا على الايمان بالله تعالى والأعمال البدنية الـــتى لا تدخلها النيابـــة .

المناقشـــــة : ..

نقول ان عموم الآية مخصوص : بقوله تعالى : " والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان ألحقنا بهم ذريتهم " . [٤]

---

(١) سورة النجم آية جـ٣٩ .

(٢) نصب الراية جـ٢ : ٤٦٣ ، نيل الأوطار جـ٤ : ٣٢١

(٣) شرح الزرقانى جـ٢ : ٢٩٤ .

(٤) سورة الطور آية جـ٢١ .

عن أبى هريـرة . . . .

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ان الله ليرفع الدرجة للعبد الصالح في الجنة فيقول : يارب أنى لي هذه؟ فيقول : باستغفار ولدك لك ." أخرجه أحمد واسناد صحيح .(١)

وبقوله تعالى : " والذين جاءوا من بعد هم يقولون ربنا أغفر لنا ولا خواننا الذين سبقونا بالايمان".(٢)

وبأحاديث أضحيته صلى الله عليه وسلم عمن لم يضح من أمته .

ونقول : انها مخصصة بالأحاديث الواردة بجواز الحج عن الغير ، وروى عن ابن عباس : أن الآية منسوخة بقوله تعالى : " والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان ألحقنا بهم ذريتهم".(٣)

وأما أثر ابن عمر : فمحمول على حال القدرة على حج الفرض من غير استنابة أما قياس منع النيابة في الحج على الايمان بالله فهو قياس مع وجود الدليل النقلي فلا يعول عليه .

الراجح : ..

يترجح لدى القول الأول لصحة أدلته وصراحة مدلولها عليه ، ولعدم نهوض استدلالات أهل القول الثاني لمعارضة أدلة القول الأول وادعاء الخصوصية بالخثعمية غير صحيح لثلاثة أمور : ..

الأمر الأول : ليس في حديث الخثعمية ما يدل على الخصوصية .

الأمر الثاني : أن المقام مقام بيان ولم يأت في ألفاظ الحديث بيان لتلك الخصوصية وتأخير البيان عن وقت الحاجة منتفٍ .

الأمر الثالث : ان الاذن في النيابة الذى جاء في حديث الخثعمية قد جاء لغيرها كما رأينا في حديث علي رضي الله عنه في الحديث الذى رواه أحمد -

---

(١) تفسير ابن كثير ج٤ : ٢٤٢ . (٢) سورة الحشر آية ١٠ .

(٣) تفسير ابن جرير الطبري ج٢٧ : ٧٤ .

والبيهقي والترمذي ...

والبيهقى والترمذى وصححه ، وحديث عبدالله بن الزبير الذى أخرجه أحمد والنسائى ، وحديث عبدالله بن عباس الذى أخرجه الطحاوى وابن حزم، وحديثه أيضا الذى فيه قصة شبرمة الذى أخرجه ابن حبان ، وحديث سوده أم المؤمنين الذى أخرجه أحمد والطبرانى ، وقد تقدمت لنا هذه الأحاديث فى التمهيد لهذا الباب وسيأتى ذكر بعضها .

وقول بعض المالكية فى نحو حديث الخثعمية أن فرضية الحج نزل وأبوها غير مستطيع أى أنه لم يجب عليه فرض الحج فسألت هل يباح لها أن تحج عنه ويكون له فى ذلك أجر من بركة العطاء ونحو ذلك.(١)

فالجواب على هذا من وجهين :..

الأول : أن المعتمد عند المالكية منع النيابة مطلقا لا فى حج فرض ولا تطوع لا فى الحياة ولا بعدها لأن الحج عندهم مغلب فيه جانب العبادة البدنية فلا يفعله أحد عن أحد كالصيام والصلاة.

فقولهم بالاباحة فى حديث الخثعمية وأن الأمر فى (حجى) للندب ينافى القاعدة الذى أسس عليها المذهب فى هذه القضية.

الثانى : لو سلمنا أن فريضة الحج أدركت أبا الخثعمية فى حالة لا يجب معها فرض الحج .

فانه قد جاء فى أحاديث النيابة فى الحج التصريح بالسؤال عن حجة الاسلام .أى التى قد ثبت وجوبها على المنوب عنه ،وفى بعضها السؤال عن الأجزاء مما يدل على اجزاء فعل النائب عن الواجب الذى على المنوب عنه .

---

(١) شرح الزرقانى جـ٢ : ٢٩٢ .

أخرج ابن ماجه فى سننه

أخرج ابن ماجه في سننه عن أبي الغوث بن حصين - رجل من الفرع أنه استفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن حجة كانت على أبيه مات ولم يحج ، فقال عليه السلام حج عن أبيك ، والظاهر أن السؤال عن حجة واجبة لأن النفل ليس بواجب على أحد حتى يسأل عن قضائه عنه .

وعن أنس رضي الله عنه أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال : هلك أبي ولم يحج فقال : أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته عنه أيتقبل منه ؟ قال : نعم . قال فأحجج عنه . رواه البزار والطبراني في الأوسط والكبير ، وإسناده حسن ورواه الدارقطني[1] ، والظاهر من هذا الحديث أن السؤال فيه عن حجة الاسلام الواجبة لأنه قال فيه هلك ولم يحج ثم انه صلى اللن عليه وسلم قابل تلك الحجة بالدين والدين واجب القضاء ، وعن عبد الرحمن بن زيد عن أبيه أن رجلا قال : يارسول الله ان أبي مات ولم يحج حجة الاسلام أفأحج عنه ؟ قال أرأيت لو كان على أبيك دين فرعوت غرماءه لتقضيهم ؟ أكانوا يقبلون ذلك منك ؟ قال : نعم . قال فحج عنه فان الله قابل من أبيك[2] ووجه الاستدلال من هذا الحديث ظاهر ، وعن أنس ابن مالك قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان أبي مات ولم يحج حجة الاسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرأيت لو كان على أبيك دين أكنت تقضيه عنه قال : نعم . قال : فانه دين عليه فأقضه ، رواه البزار والطبراني في الأوسط والكبير واسناده حسن[3] . ووجه الاستدلال من هذا الحديث ظاهر .

وعن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم جاءته أمرأة شابة من خثعم فقالت ان أبي كبير وقد أفند وأدركته فريضة الله في الحج ولا يستطيع أداءها فيجزئ أن أؤديها عنه ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم رواه أحمد والترمذي وصححه وأخرجه البيهقي وعن عبد الله بن الزبير قال جاء رجل من خثعم الى

---

(١) نصب الراية جـ٣ : ١٥٨-١٥٩ ، ومجمع الزوائد جـ٣ : ٢٨٢ ، وجامع الاصول جـ٤ : ١٩٨ .
(٢) انظر المحلى جـ٧ : ٤٥ .
(٣) مجمع الزوائد جـ٣ : ٢٨٢ .

رسول الله ....

رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان أبى أدركه الاسلام وهو شيخ كبير لا يستطيع ركوب الرحل والحج مكتوب عليه أفأحج عنه ؟ قال أنت أكبر ولده ؟ قال نعم . قال : فأحجج عنه رواه أحمد والنسائى بمعناه.(١)

ووجه الاستدلال من هذين الحديثين من وجوه . . .

الأول : ان السؤال وقع فيه التعبير بأن فريضة الحج قد أدركت أبا السائل والحج الواجب لا يقال انه مدرك الا من قد وجب عليه فلا يقال انه مدرك للطفل حتى يبلغ ولا المجنون حتى يفيق .

الثانى : أن الحديث وقع فيه السؤال عن الأجزاء ، والأجزاء انما يستعمل فى الغالب عن الأمر الواجب .

الثالث : أنه نص فى الحديث الثانى على أن الحج مكتوب على أبيه ولا يفهم من هذا التنصيص غير الواجب . والله أعلم.

وجاء فى حديث عبد الله بن بريده عن أبيه الذى أخرجه مسلم أن امرأة قالت يا رسول الله ان أمى ماتت وانها لم تحج قط أفأحج عنها قال حجى عنها .(٢)

المطلب الثالث : . . شروط الاستنابة فى حج الفرض عن الحى :

يشترط للنيابة فى حج الفرض ما يأتى : . .

أولا : أن لا يكون المنيب قادرا على أداء الفرض بنفسه قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن من عليه حجة الاسلام وهو قادر على أن يحج لا يجزئ عنه أن يحج غيره عنه .(٣)

---

(١) نيل الأوطار جـ٤ : ٣١٩ .

(٢) شرح مسلم للنووى جـ٨ : ٢٥ .

(٣) انظر المغنى جـ٣ : ٢٢٠ .

ثانيا : نية الحج بأن .

ثانيـا : نية الحج بأن ينوى المنيب الاستنابة والنائب ينوى النيابة لقولـه صلى الله عليه وسلم : "انما الأعمال بالنيات وهذا شرط متفق عليـه الا اذا كان المنوب عنه ميتا فتجزئ نية وليه ان لم يكن قد أوصى بذلـك وعين من يحج عنه".

ثالثا : الاسلام والعقل والبلوغ والحرية وهذا الشرط قال به الشافعية والحنابلة.
أما الحنفية فلم يشترطوا الحرية والبلوغ للنيابة فى حج الفرض بل جعلوا البلوغ شرط أفضلية ويكفى التمييز عندهم.(١)
وهذا الشرط عام سواء كان المنوب عنه حيا أو ميتا.

رابعا : أن يحرم النائب من بلد المنوب عنه وهذا الشرط قال به الحنابلة والحنفية والمالكية واغتفروا المسافة التى تبعد عن بلد المنوب عنه بنحو مسافة القصـر.(٢)
وأما الشافعية فلم يشترطوا لزوم انشاء السفر لحج النائب من بلد المنوب عنه بل ميقات بلده.(٣)

خامسا : أن يأذن المحجوج عنه لغيره فى ذلك وبهذا قال أصحاب المذاهب القائلون بهذه النيابة.(٤)

سادسا : استمرار العذر المبيح للنيابة الى أداء الحج المنوب فيه ، فاذا أداه النائب مع هذا الاستمرار فقد سقط الحج عن المنيب وان زال العذر بعد ذلك.

---

(١) انظر المجموع جـ٨ : ٤٢٤ ، جـ٧ : ٨٠ ، الأنوار جـ١ : ٢٥٦ ، المغنى جـ٣ : ٢١٨ ، الفتاوى الهندية جـ١ : ٢٥٧ ، وحاشية ابن عابدين جـ٢ : ٢٤١ .
[٨ : ٤٤٤]

(٢) انظر الانصاف جـ٣ : ٤٠٥ ، ٤٠٩ ، حاشية ابن عابدين جـ٣ : ٢٣٩ ، ٢٤٢ ، حاشية الدسوقى جـ٢ : ١٧-١٨ .

(٣) انظر المجموع جـ٧ : ٨٨-٨٩ ، ١١٢ ، بغية المسترشدين جـ١ : ١٢١ ، ١٢٣ .

(٤) انظر الفتاوى الهندية جـ١ : ٢٥٧ ، الكشاف جـ١ : ٥٥٧ ، المغنى جـ٣ : ٢٣٤ ، الأنوار جـ١ : ١٥٣ ، المجموع جـ٧ : ٧٨ ، ٧٩ ، بغية المسترشدين جـ٢ : ١٢٢ .

وبهذا قال الحنابلة.

وبهذا قال الحنابلة وهو قول اسحاق وهو قول الحنفية فى حال العجز الذى لا يرجى زواله.(١)

وقال الشافعية يشترط استمرار العذر الى الموت فمن عوفى بعد حصول حج النائب عنه فعليه أن يحج عن نفسه وبه قال ابن المنذر(٢) وهو قول الحنفية فى حال العجز المرجو الزوال عندهم.(٣)

قال الأولون : سقط الحج بأداء النائب لأن المنيب أتى بما أمر به فخرج من العهدة كما لو لم يبرأ من مرضه ولم يزل العذر ، ولأنه أدى حجة الاسلام باذن الشارع وأمره فلم يلزمه حج ثان كما لو حج بنفسه.(٤)

وأحتج القائلون بشرطية استمرار العذر الى الموت : بأن النيابة بدل ايأس فاذا برأ قبل الموت تبينا أنه لم يكن مأيوسا منه فلزمه الأصل كالآيسة اذا اعتدت بالشهور ثم حاضت لم تجزئها تلك العدة ولأن الحج عبادة مستقلة لا تجبر بشئ فاحتياطا لهذه العبادة لزمت الاعادة.(٥)

وأجاب الأولون عن هذا بأن الآيسة اذا اعتدت بالشهور فلا يتصور عود حيضها فاذا رأت دما فليس بحيض ولا يبطل به اعتدادها.(٦)

واحتج القائلون بشرطية استمرار العذر الى الموت بأن وجوب الحج ومناط التكليف هو توفر شروط الحج عند الشخص ، فاذا توفرت وجب عليه الحج بقطع النظر عن الظروف السابقة فالمعتبر ما فى نفس الأمر.(٧)

---

(١) انظر المغنى جـ٣ : ٢٢٨ ، المجموع جـ٧ : ٨١ . حاشية ابن عابدين جـ٢ : ٢٣٨ .

(٢) انظر المجموع جـ٧ : ٨١ ، شرح روض الطالب جـ١ : ٤٥٠ .

(٣) انظر حاشية ابن عابدين جـ٢ : ٢٣٨ .

(٤) المغنى جـ٣ : ٢٢٩ .

(٥) انظر المجموع جـ٧ : ٨١ ، شرح روض الطالب جـ١ : ٤٥٠ .

(٦) انظر المغنى جـ٣ : ٢٢٩ .

(٧) انظر شرح روض الطالب جـ١ : ٤٥٠ ، وحاشية محمد بن سليمان جـ٢ ١٦٣–١٦٥ .

أجيب عن هذا : بأن

أجيب عن هذا : بأن المعتبر في اثبات حكم أو نفيه هو ما أعتبر بدليل شرعي والدليل الذى أبيح فيه للمريض الذى لا يرجى برؤه أن ينيب في حج الفرض هو دلالة النص على جوازه للشيخ الكبير الذى أباح له الرسول صلى الله عليه وسلم أن ينيب عن نفسه في حج الفرض وبما أن ايقاع النيابة في الحج عمن لا يرجى برؤه حصل بدليل شرعي ، وهو دلالة النص بمفهوم الموافقة فلا يلغيه الا دليل شرعي أقوى منه فاعتبار ما في نفس الأمر مصادم لهذا الدليل فاذا أناب الانسان في الحالة التى لا يرجى معها الشفا والاستطاعة صحت النيابة وسقط الغرض عن المنيب لأن الشرع أعتبر صحة هذه النيابة في تلك الحال لكن لو عوفى المريض الذى صحت له النيابة قبل فراغ النائب من النسك لم يسقط عنه الغرض بحج النائب لأنه قدر على الأصل قبل تمام البدل فلزمه كالصغيرة ومن ارتفع حيضها اذا حاضتا قبل اتمام عدتهما بالشهور وكالمتيمم اذا رأى الماء في صلاته . (١)

سابعا : أن يكون النائب قد حج عن نفسه قبل الانابة . فلا يصح استنابة من لم يكن قد حج عن نفسه وبهذا قال الحنابلة والشافعية (٢) وهو قول الأوزاعي . (٣)

وقال الحنفية والمالكية - في القول المبيح للنيابة - يجوز لمن لم يحج عن نفسه أن يحج عن غيره مع الكراهة . (٤)

---

(١) المغني جـ٣ : ٢٢٩ .

(٢) انظر الانصاف جـ٣ : ٤١٦ ، الأنوار جـ١ : ٢٥٦ .

(٣) انظر مختصر سنن أبي داود جـ٢ : ٣٣٥ .

(٤) انظر حاشية ابن عابدين جـ٢ : ٢٤٠ - ٢٤١ ، حاشية الدسوقي جـ٢ : ١٦ ، فتح القدير جـ٢ : ٣١٤ .

وهذا الذى يحج عن . .

وهذا الذى يحج عن غيره وهو لم يحج عن نفسه يسمى بالصرورة ، ويطلق هذا الاسم أيضا على من لم يتزوج سميا بذلك لأنهما صرا دراهمهما فلم ينفقاهـا (١) أو لأن الذى لم يتزوج صر الماء فى ظهره. (٢)

أدلة القائلـين بالمنـع : . .

عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يقول لبيك عن شـبرمة قال : من شبرمة؟ قال أخ لى أو قريب لى قال : حججت عن نفسك ؟ قال : لا قال : حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة ـ رواه أبو داود وابن ماجه وقال فأجعل هذه عـن نفسك ثم أحجج عن شبرمة والدارقطنى وفيه قال : هذه عنك وحج عن شبرمة وأخرجه أيضا ابن حبان وصححه والبيهقى وقال : اسناده صحيح وليس فى هذا الباب أصح منه. وقد روى موقوفا والرفع زيادة يتعين قبولها اذا جاءت من طريق ثقة وهى هـهنـا كذلك لأن الذى رفعه عبده بن سليمان قال الحافظ هو ثقة محتج به فى الصحيحين وقد تابعه على رفعه محمد بن بشير ومحمد بن عبدالله الأنصارى وكذا رجح عبدالحق وابن القطان رفعه ورجح الطحاوى أنه موقوف وقال أحمد : رفعه خطأ وقال ابن المنذر لا يثبت رفعه. (٣) وقال الدارقطنى المرسل أصح وقال ابن تيمية : أن أحمد حكم فى رواية ابن صالح عنه أنه مرفوع فيكون قد اطلع على ثقة من رفعه قال : وقد رفعـه جماعة . على أنه وان كان موقوفا فليس لابن عباس فيه مخالف. (٤)

---

(١) حاشية الدسوقى جـ٢ : ١٨ .

(٢) المجموع جـ٧ : ١٠١ ، النهاية لابن الأثير جـ٣ : ٢٢ ، حاشية الأنـوار : جـ١ : ٢٥٢ - ٢٥٤ .

(٣) انظر نيل الأوطار جـ٤ : ٣٢٧ .

(٤) سبل السلام جـ٢ : ١٨٤ .

وعن عطاء قال سمع النبي صلى الله عليه وسلم رجلا يقول لبيك عن فلان فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ان حججت فلب عنه والا فاحجج عن نفسك ثم عنه وكذلك رواه سفيان الثوري عن ابن جريج مرسلا .(١)

قال ابن القطان : حديث شبرمة علله بعضهم بأنه قد روى موقوفا والذى أسنده ثقة فلا يضره ، وذلك لأن سعيد بن عروبة يرويه عن قتادة عن عزرة ابن عبد الرحمن عن سعيد بن جبير عن ابن عباس وأصحاب ابن عروبة يختلفون عليه فقوم يرفعونه منهم غندر وحسن بن صالح ، والرافعون ثقات فلا يضرهم وقف الواقفين . اما لأنهم حفظوا مالم يحفظ أولئك واما لأن الواقفين رووا عن ابن عباس رأيه والرافعين رووا عنه روايته والراوى يفتى بما يرويه .(٢)

فمن ما تقدم يظهر صحة الحديث للاستدلال و وجه الاستدلال من ظاهره أنه لا يصح أن يحج عن غيره من لم يكن قد حج عن نفسه لنهيه صلى الله عليه وسلم عن ذلك والنهى ينافى الصحة سواء أكان النائب مستطيعا الحج عن نفسه بالزاد والراحلة أولا لأن ترك الاستفصال والتفريق فى حكاية الحال بين حال وحال دال على العموم .

أدلة القول الثانى :..

لم أقف لهم على دليل بل ان المعتمد عند الحنفية كراهية حج الصرورة كراهية تحريم .(٣) والمشهور من مذهب المالكية أن حج الصرورة عن غيره يصح فى النفل مع الكراهة ولا يصح فى الفرض.(٤)

---

(١) السنن الكبرى جـ٤ : ٣٣٦ .

(٢) انظر نصب الراية جـ٣ : ١٥٥ .

(٣) حاشية ابن عابدين جـ٢ : ٢٤١ .

(٤) انظر التاج والاكليل جـ٣ : ٢ ، حاشية الدسوقى جـ٢ : ١٦ .

تنبيه : قد يظن ...

تنبيـــــه :..

قد يظن التعارض بين حديث الخثعمية وحديث شبرمة من حيث أن حديث الخثعمية عام فى جواز النيابة لمن كان ضرورة أو غيره ، فالجمع بينهما هو حمل حديث الخثعمية وما فى معناه على جواز نيابة من حج عن نفسه وحديث شبرمة على منع نيابة من لم يحج عن نفسه أن يحج عن غيره .

الراجـــح :..

يترجح لدى القول بمنع حج الصرورة لصحة أدلته وصراحة مدلولها على هذا القــول .

ولأن أصحاب القول الثانى لم يوردوا دليلا يمكن أن يصار اليه فغاية ما استدلوا به هو الاعتراض على دليل القول الأول بمعارضات واهية .

وفيما نقلناه من كلام أهل الحديث حول حديث شبرمة كفاية لرد اعتراضهم فلا نطيل بذكره.(١)

---

(١) انظر نيل الأوطار جـ٤ : ٣٢٧ ، نصب الراية جـ٣ : ١٥٥ ، فتح القدير : جـ٢ : ٣٢٠ - ٣٢١ .

المطلب الرابع : حكم استنابة .

المطلب الرابع : . .

حكم استنابة من يرجى زوال مرضه والمحبوس ونحوه لغيره في الحج عنه : . .

اختلف العلماء فى جواز استنابة المريض الذى يرجى زوال مرضه والمحبوس لشخص يحج عنه فرضه على قولين : . .

القول الأول : أنه ليس له أن يستنيب فان فعل لم يجزئه ولم تبرأ ذمته بذلك وبذلك قال الحنابلة والشافعية.(١)

القول الثانى : أن له ذلك ويكون حكم الحج بهذه النيابة مراعى فان قدر المنيب على الحج بنفسه بعد ذلك لزمه ولا أجزأه ذلك لأنه حال العجز عنه كان عاجزا عن الحج بنفسه لنفسه أشبه المأيوس من برئه.(٢)

احتج الأولون بأن الشخص الذى يرجى زوال عذره يرجو القدرة على الحج بنفسه فلم يكن له الاستنابة ولا تجزئة لأنه عاجز على الاطلاق آيس من القدرة على الأصل فأشبه الميت.(٣)

ويترجح لدى القول الأول لأنه أقرب الى المعقول من الثانى ذلك أن المرجو زوال العلة لم يجب عليه الحج بنفسه حال عذره ولم يستقر عليه وجوب الانابة.

ثم ان ايقاع العبادة على وجه جلى أولى من ايقاعها على وجه متردد فيه وكالشخص الفاقد للماء الذى يرجو وجوده فليس له أن يؤدى الصلاة حتى ييأس من وجود الماء كذلك الشخص العاجز عن أداء الحج بنفسه لأمر مرجو الزوال ليس له أن ينيب كالراجى للماء ليس له أن يتيمم حتى يصل الى درجة غلبة الظن لعدم الماء. ولأن النص انما ورد فى الشيخ الكبير وهو ممن لا يرجى منه الحج بنفسه فلا يقاس عليه الا من كان مثله .

---

(١) المغنى جـ٣ : ٢٢٩ ، الأنوار جـ١ : ٢٥٢ .
(٢) فتح القدير جـ٢ : ٣١٠ ، شرح الكنز جـ١ : ١١١ .
(٣) المغنى جـ٣ : ٢٢٩ .

المطلب الخامس : فى النيابة

المطلب الخامس : . .

في النيابة في حج النفل : . .

تجوز النيابة في حج النفل بشروط أخف من الشروط التي تشترط في حج الفرض وقد اتفقت المذاهب الأربعة على اشتراط الاسلام والعقل والتمييز في حج النفل عن الغير .(١)

وتجويز المالكية للنيابة في حج النفل عن الغير انما هو مع الكراهة ويصح النفل عن الحي ولو لم يستنب النائب اذا وقع والمعتمد عندهم المنع مطلقا .(٢)

واشترط الحنفية والحنابلة عدم النص على الاجارة حتى لو أمر المنيب شخصا بالحج عنه نفلا وأعطاه مالا لينفق على نفسه في الحج جاز لأنه لم يجعل المال أجره على منفعة الحج بل جعله نفقة على الحاج في السفر وذلك لأنهما لا يريان جواز الاجارة على الحج كما سيأتي واجازة النيابة في حج النفل عند الحنابلة والشافعية مشروطة باذن المنيب اذا كان حيا وأن يكون النائب قد حج عن نفسه أما اشتراط الاذن فلأن الحج عبادة تحتاج الى نية ممن هي له اذا كان من أهل الاذن والحي كذلك فيشترط اذنه بذلك ليحصل له الأجر وقد ذكر الرافعي من الحنفية أن عدم اشتراط اذن المنوب عنه في حج النفل انما هو في حال ما اذا كان النائب متبرعا بالنيابة مجانا أما اذا كان بأمر ومال فينبغي أن يشترط عدم المخالفة أيضا والانفاق من مال المحجوج عنه ليحصل له ثواب الانفاق .(٣)

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين جـ٢ : ٢٤٠ ، الأنوار جـ١ : ٢٥٦ ، شرح روض الطالب جـ١ : ٤٥٠ ، الأم جـ٢ : ١٢٢ ، المجموع جـ٧ : ٩٤ ، المغني جـ٣ : ٢٣٠ ، الحطاب جـ٣ : ٥ .

(٢) بلغة السالك جـ١ : ٢٤٧ ، الحطاب جـ٣ : ٣ ، ٢ : ٥٤٤ .

(٣) تقريرات الرافعي جـ١ : ١٧١ .

واشترط كون النائب . .

واشتراط كون النائب قد حج عن نفسه عملا بحديث ابن عباس فى الـــذى سمعه الرسول صلى الله عليه وسلم يلبى عن شبرمة فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم أحججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم حج عن شبرمه رواه أبو داود - وابن ماجه والدارقطنى والبيهقى وابن حبان وصححه (١) . واشتراط ذلك فـــى حج النفل عن الغير من باب أولى لأن تأدية الحج عمن لم يحج أولى من تأديتــه عمن قد حج وقد تقدم الكلام على حديث شبرمه فليرجع اليه .

واشترط الشافعية لجواز النيابة فى حج النفل أن يكون المنيب معضوباً - وهـــو الضعيف الذى تشق عليه الحركة اذا كان حيا وهى رواية عند الحنابلة لأن الأحاديث الواردة فى جواز النيابة عن الحى قد نصت على عجز المحجوج عنه وعدم استطاعتــه لأداء الحج بنفسه .

والرواية الأخرى عند الحنابلة تقول بأنه يجوز للصحيح أن ينيب فى حج النفــل وهى المذهب عندهم كما هى مذهب الحنفية . وذلك لأن باب النفل أوسع مـــن باب الفرض فيتسامح فيه مالا يتسامح فى الفرض (٢) .

واشترط المالكية والشافعية لحج النفل عن الميت أن يكون الميت قد أوصى بذلك وللشافعية قول بعدم اشتراط ذلك .

ووجه القول باشتراط الوصية هو ما تقدمت الاشارة اليه من أن الحج عبادة والعبادة تحتاج الى نية فلا بد لذلك من ايصاء الميت بالحج عنه (٣) .

---

(١) نيل الأوطار جـ٤ : ٣٢٧ ، نصب الراية جـ٣ : ١٥٥ السنن الكبرى جـ٤ : ٣٣٦ ، سبل السلام جـ٢ : ١٨٤ .

(٢) حاشية ابن عابدين جـ٢ : ٢٤٠-٢٤١ ، المغنى جـ٣ : ٢٣٠ ، ٢٣٤ .

(٣) انظر الحطاب جـ٣ : ٣ ، التاج والاكليل جـ٣ : ٢ ، المجموع جـ٧ : ٩٤ ، الأم : جـ٢ : ١٢٢ ، شرح روض الطالب جـ١ : ٤٥٠ .

المطلب السادس : عمن يقع حج

المطلـــب الســـادس : . .

عمن يقع حج النائب الذى صحت انابتـــه : . .

اختلف العلماء فى حج النائب هل يقع عن المنيب فيسقط عنه الفرض ان لـــم يكن قد حج الفرض .

أم يقع عن النائب وللمنيب ثواب النفقة وفضل المساعدة بالأول قال الحنابلـــة والشافعية (١) وهو الظاهر من مذهب الحنفية (٢) وبالثانى قال المالكية ومحمـــد ابن الحسن من الحنفية .

ورأى أهل هذا القول أنه يحصل للآمر ثواب النفقة وفضل المساعدة على المباشرة وبركة الدعاء . (٣)

أدلة القـــول الأول : . .

استدلوا بالمنقول والمعقـــول : . .

فأما المنقول : فمنه قوله صلى الله عليه وسلم للسائل : " حج عن أبيك واعتمـــر " فى الحديث الذى أخرجه الترمذى وأبو داود والنسائى وابن ماجه ، وقال الترمذى حسن صحيح . (٤)

وفى الحديث الآخر أن رجلا من خثعم جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم فقـال : " ان أبى شيخ كبير لا يستطيع الركوب وأدركته فريضة الله فى الحج فهل يجزئ أن أحج عنـــه ؟ قال : أنت أكبر ولده ؟ قال نعم . قال أرأيت لو كان على أبيك دين أكنـــت تقضيه ؟ قال نعم . قال : فحج عنه " أخرجه النسائى (٥) وجه الدلالة من الحديث .

---

(١) انظر المغنى جـ٣ : ٢٢٨ ، المجموع جـ٧ : ٩٥ .
(٢) حاشية ابن عابدين جـ٢ : ٢٤١ ، والمبسوط جـ٤ : ١٤٧-١٤٨ ، الفتاوى الهندية جـ١ : ٢٥٧ ، ٣٠٧ ، التحرير المختار جـ١ : ١٧٠-١٧١ ، ٢ : ١١٩ .
(٣) انظر الحطاب جـ٣ : ٧ ، حاشية الدسوقى جـ٢ : ١٨-١٩ ، حاشية ابن عابدين جـ٢ : ٤١
(٤) جامع الاصول جـ٤ : ١٩٩ ، مختصر سنن أبى داود جـ٢ : ٣٣٣ ، تحفة الاحوذى جـ٣ : ٦٧٨ ، المحلى جـ٧ : ٣٩ .
(٥) جامع الاصول جـ٤ : ١٩٨ .

ان السؤال وقع عن

ان السؤال وقع عن الأجزاء والأجزاء لا يكون الا مسقطا للمسؤول عنه والمسؤول عنه الحجة المفروضة .

وفى بعض ألفاظ حديث الخثعمية أنها قالت فى السؤال عن الحج عن أبيها : هل يقضى عنه لو حجت هى عنه قال صلى الله عليه وسلم : نعم. أى أن حجها عن أبيها يقضى عنه ولو لم يكن فعلها مسقطا للواجب لم يأت التعبير بالقضاء.

أما المعقول : فالقياس على ديون الخلق فى سقوطها اذا أديت عن الغير بجامع أن كلا منهما دين كما جاء التنظير بذلك فى الحديث .

أدلة القول الثانى : ..

استدلوا لهذا القول بالمعقول : ..

وهو الحاق الحج بالعبادات البدنية التى لا تجوز فيها النيابة .

المناقشة : ..

اتباع الدليل الشرعى من النص الصريح أولى من التلمسات القياسية.

الراجح : ..

يترجح لدى القول الأول لأمور : ..

الأول : أنه الموافق للأدلة الشرعية من السنة الصحيحة الصريحة ، وليس لصاحب الرأى الثانى دليل صحيح صريح يعارض الدليل الذى استدل به أهل القول الأول .

الثانى : تأييد اللغة العربية للقول الأول ، ذلك أنه يقال الخليفة مستطيع لفتح بلد كذا ولنصب المنجنيق عليه وان كان مريضا مثبتا لأنه مستطيع لذلك بأمره وطاعة الناس له .

ويقال لمن لا يحسن البناء : انك مستطيع بناء دارك اذا كان معه ما يفى ببنائها واذا صدق عليه أنه مستطيع وجب عليه الحج للآية ، فاذا أناب

كان ممتثلا لآية وجوب الحج ، ومن امتثل الأمر الشرعي فقد أدى ما عليه فيكون حج النائب واقعا عنه.

الثالث : أن القائلين بأن حج النائب يقع عنه لا يقولون بأنه يسقط عنه الواجب بل من العلماء من يبطل حج الضرورة عن غيره ومنهم من يجيزها عن المنوب عنه مع الكراهة .

ثم ان محمد بن الحسن الذى وافق المالكية وذهب الى أن الحج يقع عن النائب نفلا قد اتفق مع القائلين في سقوط الفرض عن الآمر فلم يعد لخلافه ثمره .

المطلب السابع : . .

حكم الاستئجار للحج والعمرة على سبيل النيابة سواء أكان الحج فرضا أو نفلا : . .

ذهب الشافعية الى جواز الاجارة على ذلك وسموا ذلك رزقا (١) ، كما أجاز ذلك المالكية لكن مع الكراهة وهذا التجويز عندهم انما هو فى التطوع لا فى الفرض بالنسبة للحى أو الميت فيشترط وصيته بذلك عندهم . (٢)

وذهب الحنفية والحنابلة الى عدم جواز الاستئجار لفعل حج أو عمرة عن الغير وانما يعطى النائب نفقة الحج . (٣)

---

(١) انظر شرح روض الطالب جـ١ : ٤٥١-٤٥٢ .

(٢) انظر المنتقى للباجى جـ٢ : ٢٧٠ ، الحطاب جـ٣ : ٢ ، التاج والاكليل جـ٣ : ٢ .

(٣) انظر الفتاوى الأسعدية جـ١ : ٢٤ ، حاشية ابن عابدين جـ٢ : ٢٤١ ، المبسوط جـ٤ : ١٥٨ .

أدلة القول الأول . .

أدلة القـــول الأول :..

استدلوا بالمنقول والمعقـول :..

أما المنقول : فمنه ما جاء أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : أحق ما أخذ تم عليه أجرا كتاب الله وذلك حين أخذ أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم الجعل على الرقية بكتاب الله وأخبروا بذلك النبى صلى الله عليه وسلم فصوبهم فيه ، كما أخرج ذلك البخارى ومسلم وأبو داود والبيهقى .(١)

وقال صلى الله عليه وسلم لمن أكل برقية لقد أكلت برقيه حق فى حديث أخرجه أبو داود والترمذى وأحمد والنسائى وابن حبان والحاكم وصححاه .(٢)

وجه الدلالة من الحديثين أخذ الاجرة على الرقية وهى عبادة محضة فجواز أخذ الأجرة على العبادة المالية البدنية من باب أولى كالحج والعمرة ـ مما نحن بصدده ـ لأنهما يجمعان العبادة البدنية والمالية.

وقد جاء فى البخارى أنه صلى الله عليه وسلم زوج رجلا امرأة بما معه من القـرآن قال ابن حجر وقد روى يحيى بن مضر عن مالك فى هذه القصة أن ذلك أجرة على تعليمها وبذلك جاز أخذ الأجرة على تعليم القرآن واذا جاز أن يؤخذ عنه العوض جـاز أن يكون عوضا .

وقد نقل عياض جواز الاستئجار لتعليم القرآن عن العلماء كافة الا الحنفية.(٣)

وعن ابراهيم بن سعد عن أبيه أن عمر بن الخطاب كتب الى بعض عماله أن أعـط الناس على تعليم القرآن .

---

(١) انظر فتح البارى جـ٤ : ٤٥٢-٤٥٤ ، ١٠ : ١٩٨-١٩٩ ، السنن الكبرى : جـ٦ : ١٢٤-١٢٥ .

(٢) انظر مختصر سنن أبى داود جـ٥ : ٣٦٨ ، ٧١-٧٣ ، الفتح الربانى جـ١٧ : ١٨٤ .

(٣) انظر فتح البارى جـ٩ : ٢٠٥ ، ٢١٣ .

وأخرج البيهقى ...

وأخرج البيهقى عن الوضين بن عطاء قال ثلاثة معلمون كانوا بالمدينة يعلمون الصبيان وكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يرزق كل واحد خمسة عشر درهما كل شهر.

وأخرج عن شعبة قال سألت معاوية بن قرة عن أجر المعلم، قال أرى له أجرا قال شعبة وسألت الحكم فقال لم أسمع أحدا يكرهه .

وعن عطاء وأبى قلابة أنهما كانا لا يريان بتعليم القرآن بأسا ، وعن الحسن رحمه الله قال اذا قاطع المعلم ولم يعدل كتب من الظلمة ، وعن ابن عباس قال لم يكن لأناس من أسارى بدر فداء فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فداءهم أن يعلموا أولاد الأنصار الكتابة.(١)

وقال البخارى : قال الحكم لم أسمع أحداً كره أجر المعلم قال ولم ير ابن سيرين بأجر المعلم بأسا .(٢)

المناقشة :..

نوقشت الأحاديث التى استدل بها على جواز أخذ الأجرة على العبادة البدنية كتعليم القرآن والحج بما يأتى :..

أولا : أن القوم الذين أخذ منهم أجر الرقيه كانوا كفارا فجاز أخذ أموالهم بقطع النظر عن الرقية .

ثانيا : أن حق الضيف واجب فالمأخوذ كان ضيافة لا أجرة قراءة.

ثالثا : أن الرقية ليست بقربة محضة لذلك جاز أخذ الأجرة عليها ، قال القرطبى : لا نسلم أن جواز الأجرة فى الرقى يدل على جواز التعليم بالأجرة والحديث انما هو فى الرقى .(٣)

---

(١) السنن الكبرى جـ٦ : ١٢٤-١٢٥ .

(٢) فتح البارى جـ٤ : ٤٥٢ .

(٣) نصب الراية جـ٤ : ١٣٩ ، المبسوط جـ٤ : ١٥٩ .

وأما المعقول : فقيا على

وأما المعقول : فقياسا على جواز أخذ الأجرة على تفرقة الزكاة وكأخذ المال من المحجوج عنه بلا شرط ولأن النيابة في الحج لا تجب على الغير بخلاف نحو أذان وصلاة.(١)

أدلة القول الثانـــي :..

استدلوا بالمنقول والمعقـول :..

أما المنقول : فمنه ما جاء عن عبادة بن الصامت كان يعلم رجلا القرآن فأهدى له قوسا فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال له : ان سرك ان تقلـد قوسا من نار فتقلدها ، أخرجه البيهقي وابن ماجه وأبو داود.(٢)

وروى عن أبي ابن كعب نحوه. وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعثمان بن أبـي العاص : واتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجرا ، أخرجه أبو داود والنسائي ، - والترمذي وابن ماجه وأحمد والحاكم وقال على شرط مسلم(٣).

وجه الدلالة من هذه الأحاديث : أنها رتبت الوعيد على أخذ الأجرة على تعليم القرآن لأن التعليم عبادة وكذلك نهت عن اتخاذ المؤذن الذي يأخذ على أذانه الأجرة لأن الأذان عبادة محضة وبما أن الحج عبادة فلا يجوز أخذ الأجرة على فعلـه عن الغير كتعليم القرآن والأذان.

المناقشـــــة :..

نوقشت هذه الاستدلالات بأنه ليس في الأحاديث تصريح بالمنع على الاطلاق بـل هي وقائع أحوال محتملة للتأويل لتوافق الأحاديث الصحيحة الدالة على جواز أخـذ الأجرة على الرقية.

---

(١) انظر المبسوط جـ٤ : ١٥٩ ، المحلى جـ٧ : ٤٢٢ .

(٢) السنن الكبرى جـ٦ : ١٢٥-١٢٦ ، نصب الراية جـ٤ : ١٣٦-١٣٧ .

(٣) مختصر وتهذيب سنن أبي داود جـ١ : ٢٨٥-٢٨٦ ، نصب الراية جـ٤ : ١٣٩-١٤٠ .

الأجرة على الرقية ولتوافق ما جاء عن الخليفة الراشد وعن غيره من السلف (١) وتأويل أحاديث المنع ـ والله أعلم ـ بحمل حديث القوس بأن الذى أخذه كان متعينا عليه تعليم ذلك الشخص فتعينه عليه يجعله مفروضا عليه وأداء المفروض لا يستحق فاعله عليه أجرا ماديا . بل أجره على الله . وتحمل أحاديث جواز أخذ الاجرة على مالا يتعين فرضه على معلمه (٢).

قال الشوكانى : ذهب الجمهور الى أنها تحل الأجرة على تعليم القرآن وأجابوا عن أحاديث المنع بأجوبة منها : أن حديث أبى وعبادة قضيتا عين فيحتمل أن النبى صلى الله عليه وسلم علم أنهما فعلا ذلك خالصا لله فكره أخذ العوض عنه وأما من علم القرآن على أنه لله ، وأن يأخذ من المتعلم ما دفعه اليه بغير سؤال ولا استشراف نفس فلا بأس به (٣).

وقال ابن العربى الصحيح جواز أخذ الأجرة على الأذان والصلاة والقضاء وجميع الأعمال الدينية فان الخليفة يأخذ أجرته على هذا كله وفى كل واحد منها يأخذ النائب أجرة كما يأخذ المستنيب . والأصل فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ما تركت بعد نفقة نسائى ومؤنة عاملى فصدقة (٤).

وقال البيهقى فى الكلام على حديث عبادة وأبى بن كعب : هذا حديث اختلف فيه على عبادة بن نسى فقيل عنه عن جنادة بن أبى أمية عن عبادة بن الصامت وقيل عنه عن الأسود بن ثعلبة عن عبادة ، وقيل عن عطية بن قيس عن أبى بن كعب ثم

---

(١) انظر فتح البارى جـ٤ : ٤٥٣ .

(٢) نصب الراية جـ٤ : ١٣٧ ، نيل الأوطار جـ٥ : ٣٢٤ .

(٣) المصدر السابق نفسه .

(٤) المصدر السابق جـ٢ : ٦٦ .

ان ظاهره متروك . . .

ان ظاهره متروك عندنا وعند الخصم فانه لو قبل الهدية ، وكانت غير مشروطة لم يستحق هذا الوعيد ويشبه أن يكون منسوخا بحديث ابن عباس وحديث أبى سعيد الخدرى ، وقال ابن القطان : حديث أبى هذا روى من طرق وليس فيها شئ يلتفت اليه ذكرها بقى ابن مخلد وغيره [١] .

وتأويل حديث عثمان بن أبى العاص - والله أعلم - أن ذلك على سبيل الأولوية وأن اتخاذ المؤذن الذى لا يأخذ على أذانه أجراً أولى من اتخاذ الذى يأخذ الأجرة على أذانه ، أو يحمل على من يأخذ الأجرة بالشرط لا على من يأخذها على سبيل الرزق من غير شرط - والله أعلم - [٢]

المطلب الثامن : ...

نية الاحرام عن المغمى عليه : ..

نص المالكية والشافعية والحنابلة وصاحبا أبى حنيفة أبو يوسف ومحمد على أنه لا يجوز الاحرام عن المغمى عليه وأن النيابة لا تصح فى هذا الجانب [٣] وذهب الامام أبو حنيفة رحمه الله الى أنه يجوز لرفقة المغمى عليه أن ينوبوا عنه فى الاحرام وينوبوا عنه فى النية استحسانا . [٤]

وجه القول الأول : ..

أن المغمى عليه غير زائل العقل ويرجى برؤه عن قرب فهو كالمريض المرجو زوال المرض وكالنائم ولأنه لو أذن فى ذلك وأجاز مع حضوره لم يصح فمع عدم هذا أولى أن لا يصح .

---

(١) نصب الراية جـ٤ : ١٣٧-١٣٨ ، نيل الأوطار جـ٥ : ٣٢٢ .
(٢) المصدر السابق جـ٢ : ٦٦ .
(٣) انظر حاشية العدوى جـ١ : ٤٥٤ ، مغنى المحتاج : ١ : ٤٦٢ ، المجموع جـ٧ : ٢٣ ، المغنى جـ٣ : ٢٥٦ ، المبسوط جـ٤ : ١٦٠-١٦١ ، وحاشية ابن عابدين جـ٢ : ١٨٨ .
(٤) المصدر السابق ص ١٦٠ .

وجه القول الثانى : ان .

وجـــه القول الثانـــى : ...

أن الشخص اذا عقد الرفقة فقد استعان بهم فى كل ما يعجز عن مباشـــرته بنفسه والاذن دلالة بمنزلة الاذن افصاحا كما فى شرب ماء السقاية وكمن نصـــب القدر على الكانون وجعل فيه اللحم وأوقد النار تحته فجاء انسان وطبخه لم يكـن ضامنا لوجود الاذن دلالة ، واذا ثبت الاذن قامت نياتهم مقام نيته كما لو أمرهم بذلك . وقالوا أيضا : ان الاحرام بمنزلة الشرط فتجرى النيابة فى الشـــروط وان كانت لا تجزئ فى الأركان ألا ترى أن المحدث اذا غسل أعضاءه غيره كان لـه أن يصلى بتلك الطهارة وان كانت النيابة لا تجزئ فى أركان الصلاة.

وتوضيح ذلك أن النيابة تكون عند تحقق العجز ففى أصل الاحرام تحقـــق عجزه عنه بسبب الاغماء فينوب عنه أصحابه فأما فى أداء الأركان لم يتحقق العجز.(١)

مناقشـــة هذا القـــول : ..

الاستدلال بدلالة الحال فى هذا الجانب لا يصح لأن نية الاحرام أمـــر تعبدى ، والأمور التعبدية مبناها على التوقيـــف فان وقفنا على دليل من الشارع يجيز مثل هذا فعلنا والا توقفنا حتى نجد دليلا والاحتجاج بأن الاذن دلالة - كالاذن افصاحا لا يتأتى لأن الاذن الصريح فى مثل هذه الحالة لا يصح ، فـــاذا بطل الملحق به بطل الملحق.

---

(١) انظر المبسوط جـ٤ : ١٦٠-١٦١ .

المطلب التاسع: فى دخول ..

المطلـــــب التاســـــع :...

فى دخــول النيابــة لنسك الرمى :..

اتفقت المذاهب الأربعة على دخول النيابة لنسك الرمى فى الجملة وذلك فى حال ما اذا كان الحاج عاجزا عن الرمى بسبب كبر أو صغر أو مرض أو ضعف خلقى أو اغماء أو امرأة تخشى على نفسها أو على حملها اذا كانت حاملا من الزحام أو بسبب حبس أو غير ذلك مما يمنع من مباشرة الرمى .

فللحاج فى مثل هذه الأحوال أن ينيب اذا كان العذر مستمرا طيلة وقــت الرمى فى غالب الظن .

وقد نص بعضهم على وجوب الاستنابة اذا خشى العاجز فوات وقت الرمـــى قياسا على القول بوجوب الاستنابة فى الحج اذا كان عاجزا ببدنه قادرا بماله.(١)

والدليل على صحة هذه النيابة من المنقول والمعقول ..

أما المنقول : فالأحاديث الدالة على جواز استنابة العاجز لغيره فى الحـج الواجب وتقدمت .

ولحديث جابر قال : حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعنا النساء والصبيان فلبينا عن الصبيان ورمينا عنهم - أخرجه ابن ماجه

---

(١) انظر حاشية ايضاح المناسك ج٥٦٤ - ١٥٧ ، الحاوى للفتاوى : ج١ : ٢٤٩ ، مغنى المحتاج ج٢ : ٢٣٢ - ٢٣٣ ، شرح روض الطالب: ج١ : ٤٩٨ ، الأنوار للأردبيلى ج١ : ٢٧٣ ، الكشاف ج١ : ٦٢٣ ، ٦٩٩ ، المغنى ج٣ : ٤٩١ ، كفاية الأخيار ج١ : ٢١٨ ، شرح لباب الناسك ج٢ ١٣٢ ، الفتاوى الهندية والبزازية ج١ : ٢٣٦ ، ٤ : ٢٩٩ ، المبسوط ج٣ : ٣٢٣ ، ٤ : ٦٩ حاشية الدسوقى ج٢ : ٤٠ ، ٤٢ ، المدونة ج١ : ٤٢٣ - ٤٢٤ .

وعن ابن عمر قال : كنا .

وعن ابن عمر قال كنا نحج بصبياننا فمن استطاع منهم رمى ومن لم يستطع رمي عنه.[(١)]

وفي القرى لقاصد أم القرى عن عطاء قال في المريض اذا لم يقدر على الطواف يطاف به ويرمى عنه وعن ابراهيم في المريض اذا لم يستطع رمي الجمار قال: يحمل الى الجمار، فيوضع الحصى في كفه فيرمى بها ان استطاع، وان لم يستطع فيرمى بها من كفه عنه.

وعن ابن طاوس قال: رميت عن أبي الجمار وهو مريض، وروى من قوله: يرمي عن المريض الجمار أخرج ذلك سعيد بن منصور.[(٢)]

وروى ابن حزم أن عبد الله بن طاوس رمى الجمار عن أبيه وطاف عنه يوم النحر وكان أبوه مريضا.[(٣)]

وعن عطاء أنه يرى رمي الجمار عن المريض[(٤)].

وأما المعقول: فلأن الرمي تابع ويجبر تركه بدم ولأنه فوري يفوت بالتأخير[(٥)] فجازت الاستنابة فيه كالاستنابة في ذبح الهدى والفدية.

قال صاحب مغني المحتاج: جازت النيابة في كامل الحج فجازت في أبعاضه كذلك.

وخالفت المالكية فأوجبت مع الاستنابة الدم على المستنيب ولو أخر النائب الرمي عن وقته فان كان لعذر فدم ثان على المستنيب وان كان لغير عذر فالدم على النائب.[(٦)]

---

(١) انظر المجموع جـ٧: ٢٠ .

(٢) القرى لقاصد أم القرى جـ٢٨ ٥ .

(٣) المحلى لابن حزم جـ٧: ٤٦-٤٧ .

(٤) المصدر السابق ص٥٧ .

(٥) انظر شرح روض الطالب جـ١: ٤٩٩، وحاشية الأنوار جـ١: ٢٧٢ .

(٦) انظر حاشية الدسوقي جـ٢: ٤٢، بلغة السالك جـ١: ٢٦٢، المدونة جـ١: ٤٢٤ .

وهذا في حق الحاج .

وهذا فى حق الحاج البالغ العاقل ..

ولم أقف لهم على دليل على هذا الرأى ووجه الباجى هذا الرأى بقوله :

" ان الرمى له بدل وهو رمى غيره عنه وفى البدل نقص عن المبدل منه فيجبر بالدم فاذا أدرك الرمى فى أيام التشريق فباشره بنفسه فقد جبر نقص الرمى فسقط عنه. أما الصغير فأجازوا لوليه أن يحرم عنه وأن يرمى عنه وأن يطوف عنه وأن يذبح عنه من غير الحاق دم للصغير فى هذه النيابة هذا مانوه به الدسوقى والصاوى.(١)

وقريب من قول المالكية فى لزوم الدم مع الاستنابة فى حق البالغ ماذهب اليه بعض الشافعية من لزوم الدم لمن أغمى عليه فناب عنه آخر خشية خروج وقت الرمى اذا كانت تلك النيابة حصلت بالاذن دلالة لا تصريحا.(٢)

وهذا المذهب أقرب الى الاحتياط من مذهب المالكية الآنف الذكر ، وان كان الراجح لدى عدم لزوم الدم مع النيابة لأن مامر بنا من النصوص المبيحة للنيابة فى مناسك الحج لم تشر الى وجود دم مع النيابة فى أى شىء من المناسك فيما يظهر لى والله أعلم.

وقد نص الحنفية على أنه يجوز لرفيق المغمى عليه أن ينوب عنه فى رمى الجمار كما ينوب عنه فى نية الاحرام لدلالة الحالة على ذلك وليس على المنوب عنه دم مع هذه النيابة(٣).

---

(١) انظر حاشية الدسوقى جـ٢ : ٣-٤ ، بلغة السالك جـ١ : ٢٤٤ ، ٢٦٢ .

(٢) انظر حاشية روض الطالب جـ١ : ٤٩٩ .

(٣) مغيد الأنام جـ١ : ١٥ ، جـ٢ : ١٢٠ ، الكشاف جـ١ : ٥٥٠ ، شرح المنتهى : جـ١ : ٦٠٦ ، الانصاف جـ٣ : ٣٩٢ .

المطلب العاشر: هل يجب.

المطلـــب العاشـــر: ...

هل يجب أن يكون النائب فى رمى الجمار شخصا متلبسا بالحج أم يجـوز أن ينوب ولو لم يكن كذلك: ...؟

بالأول: قال الحنابلة [١] وبالثانى قال الشافعية [٢].

توجيه قول الحنابلة: هو أن رمى الحلال لا يصح لنفسه فلا يصح عن غيره [٣] ويمكن توجيه قول الشافعية بأن عقد الاحرام للصغير يجوز من الحلال، ومن المحرم فالرمى مثله لكن أجيب على هذا بأن عقد الاحرام للصغير ادخال له نفسه بالنسك فيكون الصغير هو المحرم بخلاف الرمى فالنيابة فيه ظاهرة.

واشترط الحنابلة والشافعية أن يكون النائب قد رمى عن نفسه ان كان محرما كالنيابة فى أصل الحج [٤].

وعلم مما تقدم أن المذهب عند الحنفية والمالكية مخالف للمذهبين الآنف ذكرهما وهو أن الحنفية والمالكية يقولون بصحة نيابة الشخص الذى لم يؤد الحج عن نفسه والرمى مثل ذلك وعلى ما يظهر لكن الراجح لدى هو القول الأول لظهور دليله لأن الظاهر أن النيابة التى حصلت كما فى حديث جابر وخبر ابن عمر المتقدمين أنها كانت من المتلبسين بالاحرام والمسألة تعبدية فيوقف فيها عند ما ورد.

ومن الشروط المتفق عليها بين المذاهب الأربعة اذن المنوب عنه فى رمى الجمار صراحة من الشخص البالغ العاقل اذا كان عاجزا ودلالة من غير المكلف عند الكل [٥].

---

(١) شرح روض الطالب جـ١: ٤٩٨.
(٢) مفيد الأنام ١: ١٥، ٢: ١٢٠، الكشاف ١: ٥٥٠، شرح المنتهى ١: ٦٠٦، الانصاف ٣: ٣٩٢.
(٣) الانصـــاف ٣: ٣٩١.
(٤) أنظر المصادر السابقة للمذهبين، مغنى المحتاج ١: ٥٠٨.
(٥) شرح لباب الناسك جـ٢ ١٣٢-١٣٣، كفاية الأخبار فى حل غاية الاختصار جـ١: ٢١٨. مغنى المحتاج جـ١: ٥٠٨، الانصاف جـ٣: ٣٩١.

المطلب الحادى عشـــر : ..

هل يبدأ النائب فى الرمى عن نفسه أولا ثم عمن استنابه ؟

اختلف العلماء فى ذلك على قولـــين : ..

الأول : أنه يجب أن يبدأ الرامى بنفسه قبل مستنيبه وبه قال الشافعية ويفهـــم من مذهب الحنابلة وجوب ذلك فى الفرض لا فى النفل .(١)

الثانى : أن بداية النائب بنفسه قبل مستنيبه مستحبة وبه قال المالكية والحنفية(٢) والحنابلة فى النفل دون الفرض.(٣)

أدلة القـــول الأول : ..

استدلوا بالمعقـــول : ...

وهو قياس الرمى على الحج فكما لا يجوز للانسان أن ينوب عن غيره فى الحج قبل أداء فرض نفسه كذلك لا يجوز له أن يرمى عن غيره قبل أن يرمى عن نفسه .

أدلة القول الثانـــى : ..

لم أقف لهم على دليل وقد يكون هذا القول مبنيا على قولهم بجواز نيابة الصرورة عن غيره قبل نفسه فى الحج ويكون فى هذا من باب أولى وقد تكون أجازة الحنابلة لبداية النائـــب بغيره قبل نفسه اذا كان حجه نفلا قياسا على جواز حجه عن غيره اذا كان قد أدى فرضـــه .

وبعد فالراجح لدى القول الثانى للفرق بين أصل الحج وبين الرمى من أن الرمى تابع ويجبر بدم بخلاف أصل الحج فالمنع فيه من بداية النائب بغيره قبل نفسه ظاهر والله أعلم.

---

(١) انظر مغنى المحتاج جـ١ : ٥٠٨ ، مفيد الأنام جـ٢ : ١١٧ ، ارشاد الناسك جـ١ ١٨١ .

(٢) انظر هداية الناسك جـ٦ ٥٩ شرح اللباب جـ٢ ١٣٢ ، المدونة جـ١ : ٤٢٤ ، المنتقى للباجى جـ٣ : ٥٠ .

(٣) مفيد الأنام جـ٢ : ١١٧ .

المطلـــب الثانى عشـــر :..

هل يجوز للنائب أن يرمى الجمرة الأولى عن نفسه أولا بسبع حصيات ثم عن مستنيبه كذلك وهكذا فى الثانية والثالثة أم لا يجوز أن يرمى عن مستنيبه حتى يتم رمى الجمرات الثلاث عن نفسه ثم بعد ذلك يرمى عن مستنيبه .؟

اختلف العلماء فى ذلك على قولين :..

القول الأول : أنه يجوز أن يرمى النائب عن نفسه أولا ثم عن مستنيبه فى مكان واحد للجمرة الأولى ثم الوسطى كذلك ثم الصغرى كذلك .

واليه ذهب الحنفية وهو قول للمالكية وقول عند الشافعية (١) وهو رأى عند بعض الحنابلة. (٢)

واليك شيئا من نصوص هذه المذاهب فى هذا الشأن .

قال فى لباب المناسك وشرحه ولو رمى بحصاتين احداهما عن نفسه والأخرى عن غيره جاز ويكره أى لتركه السنة فانه ينبغى أن يرمى السبعة عن نفسه أولا ثم يرميها عن غيره نيابة. (٣)

وقال ابن الهمام : ولنا أن كل جمرة مقصودة بنفسها فلا يتعلق جواز رمى احداها برمى أخرى هذا هو الأصل فى القرب المتساوية الرتب ولولا ورود النص فى قضاء الفوائت بالترتيب قلنا لا يلزم فيها أيضا . (٤)

وهذا القول يفيد عدم لزوم الموالاة بين الجمرات الثلاث فى الرمى .

---

(١) انظر شرح لباب المناسك جـ٢ ١٣٢-١٣٣ ، هداية الناسك على أوضح المناسك جـ١ ٥٦ المنتقى للباجى جـ٣ : ٥٤ ، شرح روض الطالب جـ١ : ٤٩٩ .

(٢) مفيد الأنام جـ٢ : ١١٧ .

(٣) انظر شرح لباب المناسك جـ٢ ١٣٢ - ١٣٣ .

(٤) انظر فتح القدير جـ٢ : ٣٢٨-٣٢٩ ، حاشية ابن عابدين جـ٢ : ٢٥٢ .

ومن نصوص المالكية ...

ومـــن نصوص المالكيـــة : . .

ما جاء في هداية الناسك على أوضح المناسك : (ويستحب لمن يرمي عن غـيره أن يرمي أولا عن نفسه ثم عمن ناب عنه فان رمى جمرة بتمامها أولا عن نفسه ثم رماهـــا عمن ناب عنه أو العكس أجزأه وترك المندوب وهو التتابع بين الجمرات الثلاث مـــن غير فصل شيء ، ولو رمى حصاة عن نفسه وحصاة عمن ناب عنه أجزأه أيضا وتـــــرك المندوب وهو تتابع الحصيات من غير فصل خلافا للقابسي القائل أنه يعيد عـــن نفسه وعن غيره فلا يعتد من ذلك ولا بحصاة واحدة (١) .

وفي المنتقى للباجي : أن الموالاة ليست بشرط في صحة الرمي وإذا كان الرمـي كله في وقت الأداء أجزأ . . الخ (٢) .

ومن نصوص الشافعية : ما جاء في حاشية الشيخ أحمد قاسم : أن ما ذكره صاحب التحفة أحد احتمالين . . الثاني منها أنه لا يتوقف النائب على رمي الجميع بـل ان رمى الجمرة الأولى صح أن يرمي عقبه عن المستنيب قبل أن يرمي الجمرتين الباقيتين عن نفسه وفي الخادم أنه الظاهر (٣) .

ومن نصـوص الحنابلة : . .

قال الشيخ مرعي في الغاية : ويتجه أنه لا تجب موالاة رمي انتهى ، وقال الخلوتي : الظاهر أنها لا تشترط الموالاه ويدل عليه قولهم : وان جهل من أيها تركت الحصاة بنى على اليقين أي فيجعلها من الأولى فيذهب اليها فيرميها بحصاة واحد فقط ثـم يعيد رمي ما بعدها فانه لو كانت الموالاة معتبرة لأعاد رمي الأولى كاملا لطول الزمن .

---

(١) انظر هداية الناسك جـ٢ ١٦٢ .

(٢) المنتقى للباجي جـ٣ : ٥٤ ، حاشية الدسوقي جـ٢ : ٤٦ .

(٣) مغيد الأنام جـ٢ : ١١٩ ، حاشية شرح روض الطالب جـ١ : ٤٩٩ .

لكن قال فى المغنى فأما السعى بين الصفا والمروة فظاهر كلام أحمد أن الموالاة غير مشترطة فيه ، وقال القاضى : تشترط الموالاة ، والأول أصح فانه نسك لا يتعلق بالبيت فلم تشترط له الموالاة كالرمى والحلاق.(١)

قلت : وينبنى على عدم اشتراط الموالاة فى الرمى أن للنائب أن يرمى عن نفسه وعن غيره فى مكان واحد للجمرة قبل اكمال الجمرات الثلاث .

وقال فى مفيد الأنام : واذا قلنا بعدم جواز رمى النائب عن مستنيبه أو الولى عن موليه قبل رميه عن نفسه فيما اذا كان حجه فرضا فهل اذا رمى النائب عن نفسه أو الولى عن موليه الجمرة الأولى فى أيام التشريق يجوز أن يرميها عن مستنيبه أو موليه فى ذلك اليوم قبل رمى الجمرة الوسطى عن نفسه أو لا يجوز؟

لم أر لأصحابنا الحنابلة كلاما فى ذلك ، وجواز ذلك لا يبعد فيما يظهر لأنه انما رمى الجمرة الأولى عن مستنيبه أو موليه بعد رميها عن نفسه ولأنه ليس فيه اخلال بالترتيب المشترط فى رمى الجمار والمنع من القول بالجواز يحتاج الى دليل والله أعلم.(٢)

القول الثانى : أنه لا يجوز أن يرمى النائب عن نفسه وعن مستنيبه الجمرات فى مكان واحد لكل جمرة.

واليه ذهب الشافعية فى القول المعتمد(٣) والمالكية فى قول(٤) .

---

(١)(٢) مغيد الأنام جـ٢ : ١١١ ـ ١١٢ ، ١١٧-١١٨ .

(٣) انظر حاشية مناسك الحج الكبير جـ٣ ١٦٢-١٦٥ ، كفاية الأخبار جـ ٢١٨ ، شرح روض الطالب جـ١ : ٤٩٨-٤٩٩ .

(٤) المنتقى للباجى جـ٣ : ٥٠ .

أدلة القول الأول : استدلوا .

أدلة القـــول الأول : . . .

استدلوا بالمنقول والمعقول : . .

أما المنقول : فعموم آيات التيسير وأحاديثه كقوله تعالى : " وما جعل عليكم فـــى الدين من حرج " وقوله صلى الله عليه وسلم : " يسروا ولا تعسروا " وقولـــــه صلى الله عليه وسلم : " وسكت عن أشياء رحمة بكم فلا تسألوا عنها ولعدم وجـــود دليل صريح من الشارع يدل على المنع " .

وأما المعقول : فلأن كل جمرة مقصودة بذاتها واقامتها فى أماكن مختلفة ظاهر فى التعدد .

أدلة القـــول الثانـــى : . .

قالوا ان الجمرات الثلاث واجب واحد له أجزاء كما أن الطواف كذلك فكما أنـــه ليس له الطواف عن غيره مابقى عليه من طوافه شئ كذلك ليس له الرمى عن غيره مابقـى عليه من رميه شــئ .

المناقشـــــة : . .

يعترض على هذا الاستدلال بما يأتى : . منع هذا القياس للفرق بين الرمـــى والطواف من جهات . .

١- أن الرمى فى أماكن متعددة والطواف فى مكان واحد .

٢- الرمى لا تشترط له الطهارة والطواف تشترط له .

٣- والرمى له وقت محدود اذا خرج لم يصح الرمى والطواف ليس كذلك .

٤- الطواف ركن والرمى واجـــب .

٥- النيابة فى الرمى محل اتفاق بين المذاهب الأربعة بخلاف النيابة فى الطواف.[1]

ولهذه الأمور فان الراجح لدى هو القول الأول لما تقدم ولأن رمى الانســـان عن نفسه ثم عن من أنابه فى مكان واحد لاينافى ترتيب الجمرات .

---

(١) انظر حاشية الدسوقى . جـ ٢ ، ٤٦ .

المطلب الثالث عشر: ...

النيابة في نحر الهدى : ..

قال البيهقى رحمه الله : باب مايستحب من ذبح صاحب النسيكة نسيكته بيده وجواز الاستنابة فيه ثم حضوره الذبح لما يرجى من المغفرة عند سفوح الدم ثم ساق حديث جابر بن عبدالله فى صفة حج النبى صلى الله عليه وسلم فلما كان يوم النحر نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا وستين ونحر على رضى الله عنه ماغبر وكانت معه مائة بدنة .. الحديث . أخرجه مسلم فى الصحيح وعن على رضى الله عنه قال "لما نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم بدنه فنحر ثلثين بيده وأمرنى فنحرت سائرها"(١)

وفى مسند أحمد وسنن أبى داود أنه صلى الله عليه وسلم نحر ثلاثين بيده وأمر عليا فنحر سائرها(٢)، وعن على رضى الله عنه قال : أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنه وأن أتصدق بلحومها وجلودها وأجلتها فى المساكين وأن لا أعطى الجزار منها شيئا وقال نحن نعطيه من عندنا ، أخرجه مسلم والبخارى وأبوداود والنسائى وابن ماجه والدارمى.(٣)

وفى كلام النووى على حديث جابر قال فيه استحباب ذبح المهدى هديه بنفسه وجواز الاستنابة فيه وذلك جائز بالاجماع اذا كان النائب مسلما(٤)، وفى كلامه على حديث على قال : فيه جواز النيابة فى نحر الهدى والقيام عليه وتفرقته وجواز الاستئجار على النحر ونحوه.(٥)

وقال الأبى فى كلامه على حديث جابر: فيه الاستنابة فى نحر النسك ولا خلاف فى استنابة المسلم.(٦)

---

(١) السنن الكبرى جـ٥ : ٢٣٨ . (٢) نيل الأوطار جـ٥ : ١٢٠ ، فتح البارى : جـ٣ : ٥٥٧ ، عمدة القارئ جـ١٠ : ٥٢ . (٣) مختصر سنن أبى داود جـ٢ : ٢٩٥، ٢٩٧ ، شرح مسلم للنووى جـ٩ : ٦٤-٦٦ ، شرح مسلم للأبى جـ٣ : ٤٠٩ ، الدارمى جـ١ : ٧٤ .

(٤) انظر شرح مسلم للنووى جـ٨ : ١٩٢ . (٥) المصدر السابق جـ٩ : ٦٥ .

(٦) شرح مسلم للأبى جـ٣ : ٣٥٢ .

واختلف العلماء بعد الاجماع على الجواز من هذه المسألة فى أمرين : ..

الأول : فى أن هذا الجواز هل هو من غير كراهة أم مع الكراهة ، لم أقف على قول أحد بكراهة هذه النيابة الا من قول المالكية. فانهم قالوا : بجواز النيابة مع القدرة على نحر الهدى لكن مع الكراهة الشديدة (١) ، لكن الأحاديث الواردة فى جواز النيابة فى هذا الباب صحيحة صريحة فى جوازها من غير كراهة ومنها حديث جابر وحديث على وتقدما .

وقد أجاب المالكية عن ذلك بأجوبة منها : ..

أن تلك النيابة كانت لعذر وهو كثرة الهدى فجازت النيابة لتلك الكثرة بخلاف نحر الهدى الواحد فلا عذر فيه. (٢)

ومنها أن ما ذبحه على كان قد أعطاه اياه الرسول صلى الله عليه وسلم فذبحه لبقية الماية كان أصالة لا نيابة. (٣)

واعترض على هذه الأجوبة بما يأتى : ..

أولا : أن أحكام الشرع من الاباحة والكراهة لا تعرف الا أدلته وقد ثبت فى حديث جابر انابة النبي صلى الله عليه وسلم لعلى فى ذبح الهدى فمن اين يقال بالكراهة حتى تحتاج الى الجواب عن انابته صلى الله عليه وسلم لعلى كما أجاب المالكية على أن الكراهة تنافى أمره صلى الله عليه وسلم لأنه لا يأتى بمكروه، هذا وقد أجاز المالكية للشخص أن يبعث هديا الى مكة مع شخص آخر لينحره فى منى ويوزعه على الفقراء (٤) وهذه استنابة مع احتمال أن يكون الهدى كثيرا .

---

(١) انظر الحطاب جـ٣ : ١٨٦ ، هداية الناسك على توضيح المناسك ٩٢ ، شرح مسلم للأبى جـ٣ : ٣٥٣ ، المدونة جـ١ : ٤٨٥ .

(٢) انظر حاشية الدسوقى جـ٢ : ٨٧-٨٨ .

(٣) انظر شرح مسلم للأبى جـ٣ : ٣٥٣ ، ٤٠٩ .

(٤) انظر المنتقى للباجى جـ ٣ : ١٤ .

هذا وقد جاء فى ..

هذا وقد جاء في حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أهدى مائة بدنة فأمرني بلحومها فقسمتها ثم أمرني بجلالها فقسمتها ثم جلودها فقسمتها - في الحديث الذي أخرجه الجماعة الا الترمذي.(١) فليس في هذا الخبر أنه صلى الله عليه وسلم قد أعطى عليا من المائة شيئا بل فيه التنصيص على الاستنابة.

وجاء في حديث جابر الذي أخرجه البيهقي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر بعض هديه بيده، ونحر بعضه غيره.(٢)

فادعاء أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى عليا ما نحره لا يستقيم مع تقليد النبي صلى الله عليه وسلم لما أهداه ومما يبعد هذا الادعاء أن عدد الهدي الذي كان مع النبي صلى الله عليه وسلم مائة بدنه وأنه صلى الله عليه وسلم نحر بيده ثلثي هديه وأمر عليا فنحر سائرها كما في الأحاديث المتقدمة.

ومما يرد دعاوى المالكية أنه جاء في حديث علي المتقدم قوله : وأن لا أعطي الجزار منها شيئا وقال نحن نعطيه من عندنا فهو دليل على جواز الاستئجار لذبح الهدي والجزار في ذلك نائب ليس بأصيل، فلو كانت النيابة في نحر الهدي مكروهة الا لعذر لبين ذلك الرسول صلى الله عليه وسلم لأنه صلى الله عليه وسلم لا يؤخر البيان عن وقت الحاجة.

الأمر الثاني : هل تجوز استنابة الكتابي في نحر الهدي ؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين : ...

---

(١) انظر فتح الباري جـ٣ : ٥٥٧ ، نصب الراية جـ٣ : ١٦٥.

(٢) السنن الكبرى جـ٩ : ٢٨٤.

الأول : المنع وعدم ...

الأول : المنع وعدم الاجزاء واليه ذهب المالكية .(١)

الثاني : الأجزاء مع الكراهة وبه قال الشافعية .(٢)

أدلة القول الأول : . .

استدلوا بالمنقول والمعقول : . .

أما المنقول : فيمكن أن يستدل لهم بما أخرجه البيهقي عن علي رضي الله عنه قال : لا يذبح نسيكة المسلم اليهودي والنصراني ، وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كره أن يذبح نسيكة المسلم اليهودي والنصراني ، وعنه رضي الله عنهما قال : لا يذبح أضحيتك الا مسلم.(٣)

وأما المعقول : فقالوا : ان ذبح الهدي قربة والقربة لا تصح من الذمي فلا يستناب فيها .(٤)

أدلة القول الثاني : . .

استدلوا على القول بالكراهة بالآثار السابقة عن علي وابن عباس رضي الله عنهما واستدلوا على الأجزاء بقوله تعالى : "وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم" قال الشافعي رحمه الله وكان طعامهم عند بعض من حفظنا عنه من أهل التفسير ذبائحهم . وكانت الآثار تدل على إحلال ذبائحهم (٥)

فحمل أهل هذا القول:الآثار على كراهة استنابة الكتابي في ذبح النسك والأضحية وأجازوا النيابة لمطلق الآية التي أباحت ذبائح أهل الكتاب .

---

(١) المدونة الكبرى جـ١ : ٤٨٥ ، الحطاب جـ٣ : ١٨٦ .

(٢) السنن الكبرى جـ٥ : ٢٣٩ ، ٩ : ٢٨٤ ، شرح مسلم للنووي جـ٨ : ١٩٢ .

(٣) السنن الكبرى جـ٩ : ٢٨٤ ، ٥ : ٢٣٩ .

(٤) الحطاب جـ٣ : ١٨٦ ، وشرح مسلم للأبي : ٣ : ٣٥٢ .

(٥) السنن الكبرى جـ ٩ : ٢٨٢

المطلب الرابع عشر: في شراء . .

المطلب الرابع عشر : . .

فى شراء الأضحية وذبحها : . .

اتفق الفقهاء على جواز التوكيل فى شراء الأضحية وذبحها اذا كان النائب فى الذبح مسلما ولو مع قدرة المنيب والمستحب أن يلى المسلم ذبح أضحيته بيده بالاتفاق وقال المالكية : ان الاستنابة مع القدرة مكروهة .

والراجح لدى الجواز من غير كراهة لأن النبى صلى الله عليه وسلم وكل عليا فى نحر هديه وانما يستحب أن يحضر المنيب نسيكته لرجاء المغفرة ومما يدل على جواز النيابة فى هذا المطلب .

أحاديث منها حديث على رضى الله عنه قال : أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنه وأن أتصدق بلحومها وجلودها وأجلتها فى المساكين وأن لا أعطى الجزار منها شيئا وقال نحن نعطيه من عندنا - أخرجه مسلم والبخارى وأبو داود - والنسائى وابن ماجه والدارمى .(١)

وعن على رضى الله عنه قال : أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أضحى عنه فأنا أضحى عنه أبدا - أخرجه الامام أحمد وأبو داود والترمذى والحاكم - وقال هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبى على ذلك ، وأخرج الحديث أيضا أبو داود فى باب الأضحية عن الميت عن حنش قال رأيت عليا رضى الله عنه يضحى بكبشين فقلت له ما هذا فقال : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أوصانى أن أضحى عنه فأنا أضحى عنه وسكت عنه أبو داود (٢) هذا بالنسبة لصريح الوكالة .

---

(١) انظر شرح مسلم للنووى جـ٩ : ٦٤-٦٦ ، فتح البارى جـ١٠ : ٥٢ ، ٣ : ٥٥٧ ، وشرح مسلم للأبى جـ٣ : ٤٠٩ ، مختصر سنن أبى داود جـ٢ : ٢٩٥-٢٩٧ ، سنن الدارمى جـ١ : ٧٤ .

(٢) انظر غاية المقصود جـ٤ : ٥٥-٥٥ .

أما بالنسبة لمظنونها . . .

أما بالنسبة لمظنونها لقرينة دلالة الحال على النيابة فقد أجاز الفقهاء النيابة في ذلك لدلالة الحال .

كأن يكون الذبح للأضحية على سبيل الاحسان الى صاحب الأضحية بدلالة الحال على اذنه وخشية فوات وقت الأضحية ونحو ذلك ، فهذا العمل جائز باتفاق المذاهب الأربعة في الجملة.(١)

واختلف الفقهاء فيما لو ذبح انسان أضحية غيره ظانا أنها أضحيته على قولين : . .

القول الأول : أن الأضحية تقع عن مالكها ويكون الذابح نائبا عنه لأن صاحبها قد عينها ونواها وبهذا قال الحنابلة والحنفية والشافعية (٢) .

القول الثاني : أن الاضحية لا تكون عن المالك ولا عن الذابح وبه قال المالكية.

قال العدوي : لو ذبح انسان أضحية غيره ظانا أنها أضحيته لم تجزعن ربها اتفاقا ولا عن الذابح على المشهور لافتقار ذبح الأضحية الى الاستنابة.(٣)

---

(١) الفتاوى الهندية جـ٥ : ١٢٩ ، ٣٠٢ ، روضة الطالبين جـ٣ : ٢١٤-٢١٥ ، شرح روض الطالب جـ٢ : ٤٨٩ ، وحاشية ابن عابدين جـ ٦ : ٣٢٠ ، التاج والاكليل جـ٣ : ١٩٥ ، أعلام الموقعين جـ٣ : ٤-٩ ، القواعد لابن رجب ١٤٢ ، حاشية العدوي جـ١ : ٥٠٤ ، الحطاب جـ٣ : ٢٥٢-٢٥٣ .

(٢) الكشاف جـ١ : ٦٤١ ، حاشية ابن عابدين جـ٥ : ٢٠٩-٢١٠ ، الفتاوى الهندية جـ٥ : ٣٠٢ ، روضة الطالبين جـ٣ : ٢١٤-٢١٥ .

(٣) حاشية العدوي جـ١ : ٥٠٤ ، وحاشيته على الخرشي جـ٢ : ٣٨٧ ، هداية الناسك ٩٢ ، الحطاب جـ٣ : ٢٥٢ - ٢٥٣ .

المبحث السابع : ...

النيابة فى باب النذر والكفارة : ..

تدخل النيابة فى أداء النذر الشرعى على ماسيأتى ايضاحه .. ذلك أن النذر اما أن يكون عبادة مالية واما أن يكون عبادة بدنية فان كان المنذور عبادة مالية كالعتق والصدقة دخلته النيابة سواء أكان المنوب عنه حيا أم ميتا وسواء أكان النائب قريبا للناذر أم أجنبيا .

قال الأبى : ولا خلاف أن الحقوق المالية كالعتق والصدقة تصح النيابة فيها عن الحى والميت . (١)

وقال الباجى : العتق عن الميت لا خلاف فى جوازه فأما عن الحى فقد قال مالك وابن القاسم من أعتق عن رجل فيما يلزمه من واجب بأمره أو بغير أمره أجزأه وكذلك ان أطعم عنه أو كسا وذلك كتكفيره عن الميت. (٢)

وقال النووى رحمه الله : ولا فرق بين أن يقضيه وارث أو غيره فيبرأ به بلا خلاف. (٣)

واختلف من قضاء النذر المالى عن الميت فيما يأتى : .

فمن ذلك هل وجوب قضاء نذر الميت يكون من رأس مال التركة أم من الثلث

فذهب الجمهور الى أنه يجب قضاؤه عن الميت من رأس ماله أوصى به أو لم يوص .

قال القسطلانى : الجمهور على أن من مات وعليه نذر مالى أنه يجب قضاؤه من رأس ماله وان لم يوص الا ان وقع النذر فى مرض الموت فيكون من الثلث. (٤)

---

(١) شرح مسلم للأبى جـ٤ : ٣٥٨ ، المغنى جـ٩ : ٣٢ .

(٢) المنتقى للباجى جـ٣ : ٢٣٠ ، ٦ : ٢٧٧ - ٢٨٠ .

(٣) شرح مسلم للنووى جـ٨ : ٢٧ .

(٤) انظر المغنى جـ٩ : ٣٢ ، عون المعبود جـ٩ : ١٣٥ ، بذل المجهود جـ١٤ : ٢٦٣ ، نيل الأوطار جـ٤ : ٣٢١ ، فتح البارى جـ١١ : ٥٨٥ .

وذهب الحنفية والمالكية الى أن وجوب قضاء النذر المالى من ثلث الميت انما هو فيما اذا أوصى به الميت فان لم يوص كان ذلك مندوبا فى غير العتق عند الحنفية وان لم يكن له وارث أخذ الاطعام من رأس مال التركة (١) .

أدلة القـول الأول : . .

استدلوا بما جاء عن ابن عباس أن سعد بن عبادة استفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : "ان أمى ماتت وعليها نذر لم تقضه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اقضه عنها " أخرجه أبو داود والنسائى والبخارى ومسلم والترمذى وابن ماجه . (٢)

وجه الاستدلال بهذا الحديث أن النبى صلى الله عليه وسلم أجاب السائل بقضاء النذور عن الميت من غير تقييد بوصية ولا بثلث الأمر الذى يدل على العموم .

قال الخطابى : فى هذا الحديث بيان أن النذور التى نذرها الميت والكفارات التى لزمته قبل الموت تقضى من ماله كالديون اللازمة . (٣)

وقال العينى : من مات وعليه دين لله ودين لآدمى قدم دين الله لقوله صلى الله عليه وسلم : " فدين الله أحـق " . (٤)

وقال السنوسى والأبى اذا كان على الميت دين لله ودين لآدمى فان دين الله أحق بالقضاء والى هذا ذهب المالكية والشافعية . (٥)

وقال الباجى : ومن أعتقه رجل عن غيره فى كفارة لزمته فولاؤه له . (٦)

---

(١) انظر عمدة القارئ جـ١١ : ٦٢ ، حاشية ابن عابدين جـ٢ : ١١٨-١١٩ ، شرح الزرقانى جـ٢ : ١٨٥ ، شرح مسلم للأبى جـ٤ : ٣٥٨ .

(٢) انظر نيل الأوطار جـ٤ : ٢٦٤ ، عون المعبود جـ٩ : ١٢٥ ، فتح البارى جـ١١ : ٥٨٣ ، تحفة الأحوذى جـ٥ : ١٥٠ ، مختصر سنن أبى داود جـ٤ : ٣٨٥ ، شرح مسلم للنووى : جـ١١ : ٩٦ ، شرح السنة جـ١٠ : ٣٨ .

(٣) مختصر سنن أبى داود جـ٤ : ٣٨٥ . (٤) عمدة القارئ جـ١١ : ٦٣ .

(٥) شرح مسلم للأبى جـ٣ : ٢٦٣ ، شرح مسلم للنووى جـ٨ : ٢٧ .

(٦) المنتقى جـ٦ : ٢٧٨-٢٨٠ .

وجاء فى رد المحتار . .

وجاء فى رد المحتار : أن الزكاة والحج والكفارة من الوارث تجزئ الميت بلا خلاف ولو بدون وصيته وهذا فى غير الاعتاق عن الميت فلا يصح الا بوصيته كما لا يصح التبرع به لأن - الاعتاق بلا ايصاء الزام الولاء على الميت ولا الزام عليه.(١)

أدلة القائلين باشتراط الوصية :-

استدلوا بأمرين : ..

الأمر الأول : أن فعل كفارة النذر وغيره عبادة والعبادة يشترط فيها التكليف والاختيار فلا بد من الوصية بكفارة النذر وغيره من العبادات التى تلزم الميت وتدخلها النيابة .
وذلك ليحصل المقصود من العبادة وهو الاختيار بالامتثال وهذا لا يكون الا بوصية من الميت.(١)

الأمر الثانى : أن المال قد انتقل الى الورثة فليس للميت فيه حق الا فى الثلث ولا يصح أخذ شئ من الثلث الا بوصية من الميت لأن تنظيمه من حقوقه .

المناقشة : ..

نقول أولا : الدليل الأول غير مسلم لأن الحديث قد جاء عنه صلى الله عليه وسلم فى جواز قضاء المنذور عن الميت من غير استفصال منه صلى الله عليه وسلم عن كون الميت أوصى بالقضاء عنه أم لا .

قال ابن حجر: ويستدل للجمهور بأن دين النذر يقضى من رأس مال الميت من قصة أم سعد فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقضاء نذر أمه وهى لم توص بالقضاء.(٢)

(١) حاشية ابن عابدين جـ٢ : ١١٨-١١٩ .
(٢) فتح البارى جـ١١ : ٥٨٥ .

ثانيا : فى الحديث..

ثانيا : في الحديث الذى أخرجه الترمذى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يؤتى بالرجل المتوفى عليه الدين فيقول : " هل ترك لدينه من قضاء فان حدث أنه ترك وفاء صلى عليه والا قال للمسلمين صلوا على صاحبكم " .

دليل على أن وفاء ديون الميت تقضى عنه من تركته وهذا محل اجماع من غير اشتراط أن يكون قد أوصى بذلك أو أن يكون ذلك من الثلث ولا فرق بين أن يقضيه وارث أو أجنبى . (١) وسؤاله صلى الله عليه وسلم عن الدين يعم دين الله ودين العباد وقد جاء فى الحديث فدين الله أحق بالقضاء .

ثالثا : أن ما قاله الحنفية تعليل فى مقابلة النص على أنا نقول ان الميت لو أوصى بثلث ماله ولم يعين شيئا من واجباته كان ذلك قرينة على أنه يريد الايصاء بالواجبات بالأولوية اذ الغرض مقدم على النفل .

ثم ان المالكية يقولون بأن الزكاة الحالة التى لم يفرط الميت فى أدائها أنها تقضى من رأس المال ولو لم يوص بقضائها . (٢)

الراجح : . .

يترجح لدى رأى القائلين بأن أخذ ما وجب على الميت من نذر أو كفارة من رأس ماله من غير اشتراط وصية بالقضاء ما لم يتهم بحرمان الورثة من الميراث فيؤخذ من الثلث . (٣)

ملحوظة : . .

حكى الباجى فيما تقدم عدم الخلاف فى جواز الاعتاق عن الميت وقد صرح المذهب الحنفى بأن الاعتاق عن الميت لا يتم الا بوصيته به فينبغى مراعاة ذلك اللهم الا أن يكون الباجى عنى بعدم الخلاف مذهب المالكية فقط . (٤)

---

(١) شرح مسلم للنووى جـ٨ : ٢٦-٢٧ ، شرح مسلم للأبى وللسنوسى جـ٣ : ٢٦٣ .

(٢) انظر شرح مسلم للأبى جـ٤ : ٣٥٨ . (٣) انظر فتح البارى جـ٤ : ٦٦ ، تحفة الأحوذى : جـ٥ : ١٥٠ ، شرح مسلم للنووى جـ٨ : ٢٤ . (٤) انظر المنتقى للباجى : جـ٦ : ٢٧٨ ، ٢٨٠ ، حاشية ابن عابدين جـ٢ : ١١٨-١١٩ .

المبحث الثامن : النيابة فى

المبحث الثامـــن : . .

النيابة فى بـــاب الجهـــاد : . .

الجهاد من فروض الكفاية التى اذا قام بها البعض سقطت فريضته عن الباقين :

وقد اختلف العلماء فى دخول النيابة له على قولين : . .

القول الأول : أن النيابة لا تدخل الجهاد فليس لأحد أن ينيب غيره عنه أو ينـــوب هو فيه عن غيره بل من حضره تعين عليه وبه قال الشافعية والحنابلـــة فى المذهب ، وادعى أحد شراح المهذب الاجماع على ذلك.(١)

القول الثانى : أنه يجوز للشخص أن ينيب عنه آخر بشروط منها : . .

١- أن يكون ذلك على سبيل الجعالة .

٢- أن يكون الجاعل والمجتعل من ديوان واحد أى من ولايـــة واحدة .

٣- أن تكون الاستنابة على خرجة واحدة معينة .

٤- أن لا يكون المستنيب قد عينه الامام بشخصه أو من يقوم مقـــام الامام فليس له أن يستنيب الا باذنه .

٥- أن يكون الجعل عند حضور الخرجة

وهذا مذهب المالكية(٢) وهو قول للحنفية بشرط أن لا يكـــون ذلك على سبيل الاستئجار.(٣)

---

(١) انظر المجموع جـ١٨ : ٤٩ ، الانصاف جـ٤ : ١٨٠-١٨١ .

(٢) المنتقى للباجى جـ٣ : ٢٣٠-٢٣١ ، وحاشية الدسوقى جـ٢ : ١٦٢ ، الحطاب: جـ٣ : ٣٥٦ ، المدونة جـ٢ : ٤٣-٤٤ .

(٣) حاشية ابن عابدين جـ٣ : ٢٢٢ .

جاء في الفتاوى الهندية : لو أوصى شخص بأن يغزى عنه في سبيل الله فانه يعطى نفقة الغزو رجلا ينفقها على نفسه في ذهابه ورجوعه وحال مقامه في الثغر ولا ينفق منه شيئا على أهله فان فضل منه شئ رد ذلك على الورثة وينبغي أن يغزو عنه من منزل الموصى وهى كالوصية بالحج فان كان الذى يغزو عنه غنيا جاز ويجوز للوصى أن يغزو عنه وكذلك لابن الموصى . (١)

وعند الحنابلة رواية : أنه يجوز استئجار الحر في الجهاد اذا لم يتعين عليه ولا يسهم للشخص المستأجر بل يأخذ أجرته فقط. (٢)

وقال ابن يونس المالكى : اذا غزا رجل عن رجل من أهل ديوانه بأجرة فالسهمان للذى استأجره وقد نزلت عندنا فأفتى فيها بعض شيوخنا بذلك وكذلك حكى بعض أصحابنا عن بعض مشايخنا القرويين (٣) .

أدلة القول الأول : . .

استدلوا بالمنقول والمعقول وأدعي الاجماع على ذلك . .

أما المنقول : فيمكن أن يستدل لهم بما يأتى : . .

عن أبى أيوب أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " ستفتح عليكم الأمصار وستكون جنود مجندة تقطع عليكم فيها بعوث فيكره الرجل منكم البعث فيها فيتخلص من قومه ثم يتصفح القبائل يعرض نفسه عليهم يقول من أكفه بعث كذا ؟ من أكفه بعث كذا ؟ ألا وذلك الأجير الى آخر قطرة من دمه " أخرجه أبو داود والبيهقى (٤) .

---

(١) الفتاوى الهندية جـ٣ : ٤٩٨ .

(٢) الانصاف جـ٤ : ١٨٠-١٨١ .

(٣) انظر الحطاب جـ٣ : ٣٥٦ .

(٤) انظر السنن الكبرى جـ٩ : ٢٧ ، ٦ : ٣٣١ ، انظر مختصر سنن أبى داود : ٣ : ٣٧٦ - ٣٧٧ .

وروى عن عبد الله بن عمر أنه قال : أرى الغازى يبيع غزوه وأرى هذا يفر من غزوه وكرهه علقمة [١] . وروى أن ابن عمر سئل عن الجعائل فقال : لم أكن لأرتشى الا ما رشانى الله . [٢]

وأما المعقول : فقالوا : لا تجوز النيابة فى الجهاد لأنه اذا حضره المسلم تعين عليه الفرض فى حق نفسه فليس له أن يؤدى ما وجب عليه عن غيره بدليل حرمة الفرار وقت الزحف . [٣]

المناقشة : . .

أما الاثر فانه محتمل للمنع والاجازة . .

والجواب عن دعوى التعيين على من حضر الصف أنه لا دليل عليه لأن فريضة الجهاد قد أقيمت سواء أقام المجاهد عن نفسه أو عن غيره لأن الجهاد فرض كفاية اذا قام به من يكفى سقط الاثم عن الباقين الا اذا كان النفير عاما فيتعين على كل شخص فتمتنع النيابة .

والجواب عن حرمة الفرار وقت الزحف بأنه قد يجوز فى الابتداء ما يوجد له مانع فى حالة البقاء .

وادعاء الاجماع على منع النيابة لا يصح لما تقدم ذكره عن المذاهب الثلاثة غير الشافعية .

---

(١) . . . . (نيل الأوطار ٧ : ٢٧٨) .

(٢) السنن الكبرى جـ ٩ : ٢٧ .

(٣) انظر المجموع جـ ١٨ : ٤٩ ، ٥٢ .

أدلة القول الثانى : . .

أدلة القول الثاني : ..

قوله تعالى : " واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه"[١] . وجه الدلالة من الآية أن الأجير داخل في هذا الخطاب فاذا جاز أن يكون من القائمين المخاطبين بها جازت أجارته واستنابته .

وعن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : للغازي أجره وللجاعل أجره وأجر الغازي .

وجه الدلالة منه أن الحديث لما جعل للجاعل أجره دل ذلك على جواز النيابة

وعن يعلى بن أمية قال : أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالغزو وأنا شيخ كبير ليس لي خادم فالتمست أجيرا يكفيني وأجرى له سهمه فوجدت رجلا فلما دنا الرحيل أتاني فقال ما أدري ما السهمان وما يبلغ سهمي ؟ فسم لي شيئا كان السهم أو لم يكن فسميت له ثلاثة دنانير فلما حضرت غنيمته أردت أن أجرى له سهمه فذكرت الدنانير فجئت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له أمره فقال ما أجد له في غزوته هذه في الدنيا والآخرة الا دنانيره التي سمى أخرجه أبو داود والبيهقي والحاكم وصححه .[٢]

وجه الدلالة من هذا الحديث اقرار السائل على الاستئجار وذلك لعدم الانكار عليه .

قال البخاري : باب الأجير وقال الحسن وابن سيرين يقسم للأجير من المغنم وعن يعلى ابن أمية رضي الله عنه قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم غزوة تبوك فحملت على بكر فهو أوثق أعمالي في نفسي فأستأجرت أجيرا الحديث أخرجه البخاري قال ابن حجر للأجير في الغزو حالان : اما أن يكون استؤجر للخدمة أو استؤجر

---

(١) سورة الأنفال آية ٤١ .

(٢) مختصر سنن أبي داود جـ٣ : ٣٧٧-٣٢٨ .

انظر فتح الباري جـ٦ : ١٢٥ ، ونيل الأوطار جـ٧ : ٣٢٦-٣٢٧ .

ليقاتل فالأول : قال الأوزاعى وأحمد واسحاق :لا يسهم له وقال الأكثر يسهم له لحديث سلمة كنت أجيرا لطلحة أسوس فرسه أخرجه مسلم وفيه أن النبى - صلى اللهعليه وسلم أسهم له وقال الثورى لا يسهم للأجير الا إن قاتل وأما الأجير اذا استؤجر ليقاتل فقال المالكية والحنفية لا يسهم له سوى الأجرة.(١)

وقال أحمد : لو استأجر الامام قوما على الغزو لم يسهم لهم سوى الأجرة.(٢)

وقوله فاستأجرت أجيرا استنبط البخارى من هذا الحديث جواز استئجار الحر فى الجهاد .

وقال الشافعى : هذا فيمن لم يجب عليه الجهاد وأما الحر البالغ المسلم اذا حضر الصف تعين عليه الجهاد فيسهم له ولا يستحق أجرة - وقول البخارى - وقال الحسن وابن سيرين . . الخ وصله عبد الرزاق عنهما بلفظ يسهم للأجير ووصله ابن أبى شيبة عنهما بلفظ العبد والأجير اذا شهدا القتال أعطوا من الغنيمة.

والجمع بين ما جاء من الاسهام للأجير وعدم الاسهام له أن من كان من الأجراء قاصدا للقتال استحق الاسهام من الغنيمة ومن لم يقصده فلا يستحق الا الأجرة المسماة.(٣)

ومما تجوز فيه النيابة فى هذا الباب : امارة الجهاد وامارة تسيير الحروب وولاية قسم الفئ والغنيمة وولاية الخراج فهذه من وظائف الامام وتفويضه اياها لغيره استنابة وهم نواب له.(٤)

---

(١) انظر نيل الأوطار جـ٧ : ٣٢٦ ، السنن الكبرى جـ٦ : ٣٣١ .

(٢) نيل الأوطار جـ٧ : ٣٢٦ ، السنن الكبرى جـ٦ : ٣٣١ ، والمجموع جـ١٨ : ١٤٨-١٤٩ .

(٣) انظر فتح البارى جـ٦ : ١٢٥ ، نيل الأوطار جـ٧ : ٣٢٦-٣٢٧ .

(٤) انظر الحاوى للفتاوى جـ١ : ٢٤٨ ، والأحكام السلطانية لأبى يعلى ٢٣ .

المبحث التاسع :

النيابة فى الافتاء والتدريس : . .

من فروض الكفاية الافتاء والتدريس . .

أشارة كتب الشافعية والحنفية الى جواز النيابة فى ذلك .

قال السيوطى : الافتاء بالاصالة انما هو منصب النبى صلى الله عليه وسلم لأنه المبعوث لتبليغ الناس وتعليمهم وافتاء العلماء بعد وفاته انما هو بطريق الخلافة والوراثة عنه وافتاؤهم فى حياته باذنه استنابة منه لهم ليقوموا عنه بما هو منصب له على وجه النيابة وقد عقد ابن سعد فى الطبقات بابا فى ذكر من كان يفتى بالمدينة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخرج فيه عن ابن عمر أنه سئل من كان يفتى الناس فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : أبو بكر وعمر . وأخرج عن القاسم بن محمد قال : كان أبو بكر وعمر وعثمان وعلى يفتون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وأخرج عن أبى عبد الله بن نيار الأسلمى قال كان عبد الرحمن بن عوف ممن يفتى فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخرج عن كعب بن مالك قال : كان معاذ بن جبل يفتى الناس بالمدينة فى حياته صلى الله عليه وسلم .

وأما النيابة فى التدريس فقد صرح بعض الحنفية والشافعية بجواز النيابة فى ذلك اذا كان هناك عذر وكان النائب يتأدى به الواجب وكان ذلك بصفة غير دائمة فهذا راجع للجهة التى نصبت المدرس ويعتمد شرطها فى الأحوال العادية وغيرها .(١)

(١) الحاوى للفتاوى ١ : ٢٤٩ – ٢٥١ [illegible]

قال ابن عابدين : وحيث تحرر جواز الاستنابة فى وظائف العبادة فلا فرق بين أن يكون المستناب مساويا للمنيب فى الفضيلة أو فوقه أو دونه كما هو ظاهر ورأيت لمتأخرى الشافعية من قيده بالمساوى وبما فوقه وبعضهم قال : يجوز مطلقا ولو دونه وهو الظاهر - والله أعلم - [1] والظاهر أن هذا بحسب المسائل العلمية فان كانت من المسائل الصعبة التى لا يدركها الا الحذاق من العلماء وجب أن يكون النائب مساويا للأصل أو فوقه وان كانت من المسائل السهلة التى يدركها الكثير من أهل العلم فلا مانع من أن يكون النائب دون المنوب عنه .

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين جـ٣ : ٤٠٨ ، [illegible]

* البـــاب الرابـــع *

النيابة بطريق الوصاية - وفيه فصول -

الفصـــل الأول :- . . .

تعريف الايصاء وأركانـــه : . .

الايصاء لغة : هو العهد الى الغير بأمر من الأمور المباحة . جاء فى القامـوس: أوصاه ووصاه توصية عهد اليه والاسم الوصاة والوصاية والوصية .(١)

وفى الاصطلاح : هو عقد يوجب نيابة عن الموصى فى أموره بعد وفاته كشـــؤن المحجور عليهم ممن تتعلق أمورهم به وأداء أموالهم وتنفيذ وصاياه.(٢)

وأركان الوصاية أربعـــة : . .

موصى ووصى وموصـــى به أو عليه وصيغـــة .

الركن الأول : الموصى : ويشترط فيه ليكون أهلا للايصاء التكليف والحرية وأن يكـون مالكا لفعل ما أوصىَ به بالاصالة أو الولاية .

---

(١) انظر القاموس المحيط جـ٤ : ٤٠٠ .

(٢) انظر كشاف القناع جـ٢ : ٢٢٣ ، ٢ : ٤٩٧ ، ٥٤٧ ، رد المحتار جـ٥ : ٤١٤ ، حاشية الدسوقى جـ٤ : ٣٧٥ ، بلغة السالك جـ٢ : ٤٣١ ، مغنى المحتـــاج : جـ٣ : ٧٦ ، الحطاب جـ٦ : ٣٦٤ .

الركن الثانى : وهو . .

الركن الثاني : الوصي وهو الشخص الذي يقوم بتنفيذ أمر الوصية على مقتضى قول الموصي فيمن يتركه وما يتركه .

ويشترط في الموصى : البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعدالة والهداية في المتصرف فيه فلا يصح الايصاء الى الصبي والمجنون والعبد والفاسق والكافر الا على كافر مثله ولا الى من لا يهتدي الى التصرفات النافعة .

ولا فرق بعد ذلك بين أن يكون الوصي رجلا أو امرأة بصيرا أو أعمى صحيحا أو مريضا مرضا لا يمنعه من التصرف (١) ، وقد يعتري قبول الوصية حكم من الأحكام التكليفية .

قال ابن قدامة : لا بأس بالدخول في الوصاية وقياس مذهب أحمد أن ترك الدخول أولى لما فيها من الخطر وهو لا يعدل بالسلامة شيئا (٢) .

ويصح قبول الوصية وردها في حياة الموصي ويجوز تأخير القبول الى ما بعد الموت ومتى قبل صار وصيا (٣) ، والى هذا ذهب الحنفية وهو أحد الرأيين عند الشافعية (٤) .

وذهب الشافعية في المشهور الى أنه لا يصح قبول الايصاء الا بعد الموت فلا عبرة بقبول الوصي ولا رده قبل الموت (٥) .

وقال الخطيب الشربيني : ويسن لمن علم من نفسه الأمانة القبول فان لم يعلم من نفسه ذلك فالأولى له أن لا يقبل ونقل الربيع عن الشافعي أنه قال : لا يدخل

---

(١) انظر مغني المحتاج جـ٣ : ٧٤ ، حاشية الدسوقي جـ٤ : ٤٠٢ .

(٢) انظر المغني جـ٦ : ١٤٤ .

(٣) المصدر السابق جـ١٤١ .

(٤) انظر حاشية ابن عابدين جـ٥ : ٤٤٧ ، ومغني المحتاج جـ٣ : ٧٧ .

(٥) المصدر السابق نفسه .

فى الوصية الا أحمق أو لص فان علم من نفسه الضعف فالظاهر أنه يحرم القبول لما روى مسلم عن أبى ذر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لــــه : "انى أراك ضعيفا وانى أحب لك ما أحب لنفسى لا تتأمرن على اثنين ولا تلـــين مال يتـيم " (١)

وفى الفتاوى الهندية : لا ينبغى للرجل أن يقبل الوصية لأنها أمر علـى الخطر لما روى أبو يوسف رحمه الله تعالى أنه قال : الدخول فى الوصيـــة أول مرة غلط والثانية خيانة وعن غيره والثالثة سرقة وعن بعض العلماء : لو كـــان الوصى عمر بن الخطاب رضى الله عنه لا ينجو عن الضمان . (٢)

وقال بعض المالكية : اجتنبوا الواوات الثلاث : الوكالة - والولاية - والوصاية .

وجاء فى الكشاف : ان الوصية اما واجبة أو مستحبة وأولوية ترك الدخول بها يؤدى الى تعطيلها فالدخول قد يتعين فيما هو معرض للضياع . اما لعدم قاضى أو غيره لما فيه من درء المفسدة وجلب المصلحة . (٣) وبهذا يتبين أن قبول الايصاء تعتبر بها الأحكام التكليفية الخمسة فقد يكون واجبا اذا خيف لحاق الضرر بالموصى عليه وقد يكون حراما اذا ظن الموصى اليه عدم الاستطاعة بالقيام بالموصى به والتفريط فى أموره وقد يكون مندوبا ومباحا ومكروها بحسب حال الوصى والموصى عليه .

الركن الثالث : الموصى به وهو التصرفات المالية المباحة وتنفيذ وصية المتوفى من الثلث ووفاء ديونه ورعاية مصالح القصر .

الركن الرابع : الصيغة . بأن يقول الموصى لمن يوصيه أوصيت اليك أو فوضت اليك أو أقمتك مقامى أو جعلتك وصيا فى كذا وكذا .
أو أنت وصيى أو أنت وصى فى مالى أو سلمت اليك الأولاد بعد

---

(١) انظر مغنى المحتاج جـ٣ : ٧٧ .

(٢) الفتاوى الهندية جـ٣ : ٥١٣ .

(٣) الكشاف جـ٢ : ٥٢٣ .

موتى أو تعهد ..

موتى أو تعهد أولادى بعد موتى أو قم بلوازمهم بعد موتى وما جرى مجرى هذه الألفاظ ، وتصح بكل لفظ أو اشارة يفهم منها قصد الوصية.(١)

فليس للوصية صيغة معينة بلفظ محدود بل تكون بكل مادل على مقصود الموصى فى اطار الأمور المشروعة والتحذير من ضدها ومن الصيغ التى يحسن أن يكتب الموصى وصيته على منوالها أن يقول : .. بسم الله الرحمن الرحيم - الحمد لله رب العالمين قيوم السموات والأرضين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى اخوانه من النبيين والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين . . أما بعد : فهذا ما أوصى به الحر المكلف فلان بن فلان - ويذكر اسمه - فى حال صحة من عقله وكمال رشده : وأنه يشهد أن لا اله الا الله وأن محمداً عبده ورسوله وأن عيسى عبد الله ورسوله وكلمته ألقاها الى مريم وروح منه . وأن الجنة حق والنار حق وأن الساعة آتية لا ريب فيها وأن الله يبعث من فى القبور ، أوصى من قرأ هذه الوصية أو سمعها من أقاربه وغيرهم أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله ان كانوا مؤمنين وبما أوصى به ابراهيم بنيه ويعقوب (يابنى ان الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن الا وأنتم مسلمون) .

وأوصى - ان حدث به حادث - بتسديد ديونه - ويعين ما يذكره منها ويوصى من ماله بخمسة - وله أن يوصى بالثلث - لشخص لا يرثه أو يصرف فى أعمال البر المشروعة ويقدم منها الأمور التى يحب تقديمها وله أن يبيح المحتاج من أقاربه بالأكل مما أوصى به ويعين الوصى على تنفيذ الوصية ممن أحب من أقاربه أو من غيرهم فيقول وصيى فلان فى قضاء دينى وتنفيذ وصيتى أو يقول : أوصيت اليك أو فوضت

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين جـ٥ : ٤٤٧ ، الحطاب جـ٦ : ٣٦٦ .

اليك أمر خمسمالى مثلا واذا كان له أطفال صغار وأحب أن يوصى عليهم فله ذلك ، ويقول وللوصى رعاية أطفالى والتصرف فى مالهم حسب مصالحهم ، وجعلت تزويج قاصر الأهلية عند اللزوم ، ويشهد على الوصية ثم يقول "فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم".

ومما يدل على استحباب الايصاء على أمر الأطفال ومن فى حكمهم ماروى سفيان ابن عيينه عن هشام بن عروة قال أوصى الى الزبير سبعة من الصحابة فى أمر من تركوه منهم عثمان والمقداد وعبد الرحمن بن عوف فكان يحفظ أموالهم وينفق عليهم من ماله ولم يعرف لهم مخالف ، وروى البيهقى باسناد حسن أن ابن مسعود قد أوصى فكتب : وصيتى الى الله والى الزبير وابنه عبد الله .(١)

وقد اختلف العلماء هل تخصيص الموصى على نوع من شئونه بعد وفاته يقتضى تعميم الايصاء على بقية شئونه . ؟

اختلف العلماء فى هذا على قولين : . .

القول الأول : أن ذلك لا يقتضى التعميم بل يتبع لفظ الموصى فيخصص ما خصصه ولا تتعداه الوصية ويعمم بقية شؤونه اذا عم .

وبهذا قال الحنابلة (٢) والشافعية (٣) والمالكية (٤) ومحمد بن الحسن من الحنفية كما أن الحنفية يتفقون مع أهل هذا المذهب فى حال ما اذا كان الايصاء من قبل القاضى .(٥)

---

(١) انظر مغنى المحتاج جـ٣ : ٧٣-٧٤ .

(٢) انظر المغنى جـ٦ : ١٣٥-١٣٦ . (٣) الأنوار جـ٢ : ٣٨ ، مغنى المحتاج جـ٣ : ٧٧ .

(٤) حاشية الدسوقى جـ٤ : ٤٠١ .

(٥) الفتاوى الهندية والبزازية جـ٣ : ٥١٤-٥١٦ ، ٥١٨-٥١٩ ، ٦ : ١٤٦ ، ٤٢٢-٤٢٣ .

القول الثانى : أن الوصية

القول الثانى : أن الوصية لا تقبل التخصيص فاذا أوصى الموصى على نوع سرت على بقية الأنواع كلها واذا أوصى على بيع بعض التركة ثبتت الولاية للوصى ببيع الكل والى هذا ذهب الامام أبو حنيفة رحمه الله.[1]

حجة القول الأول :

أن تصرف الوصى مستفاد بالاذن من الموصى فكان مقصورا على ما أذن فيه كالوكيل .

وحجة القول الثانى : .

أن الوصية ولاية من قبل الأب بموته فلا تتبعض كولاية الجد . قالوا : ولأن التخصيص بنوع فى معنى الحجر الخاص والحجر الخاص اذا ورد على الاذن العام لا يعتبر كالاذن العام للعبد ثم الحجر عليه فى شىء خاص فانه لا يصح[2] ونوقش الشطر الأول من حجة القول الثانى ،

بأن ولاية الجد ان سلمت ولاية استفادها لقرابته وهى لا تتبعض والوصية اذن بالتصرف وهو يتبعض كالوكالة فأفترقا .[3]

---

(١) المصدر السابق نفسه ، وحاشية ابن عابدين جـ٤ : ٤١١ .

(٢) انظر الفتاوى الهندية جـ٦ : ٤٣٣ .

(٣) انظر المغنى جـ٦ : ١٣٦

الفصــــل الثانـــى : ..

حكم الايصاء وكتابته والاشهاد عليه : ..

الايصاء : أمر من الأمور التى تعتريه الأحكام التكليفية ـ فقد يكون واجبـــا كالوصية بما على الموصى من واجبات من الفرائض كالحج والزكاة والكفارات ورد المظالم وكل ماعلى الموصى من ديون لله تعالى أو لعباده .

وقد يكون مستحبا كالايصاء بصدقة من الثلث ، وقد يكون محرما كالايصاء ببنــاء مكان للرقص والغناء ، وقد يكون مكروها كالايصاء بتعليم الأطفال مالا نفع فيــــه ـ وقد يكون مباحا كالوصية بمباح كالأمر ببيع شئ معين ، وتنفيذ المندوب والواجــب واجب وغيرهما حكمه حكم أصله (١)

أما كتابة الوصية والاشهاد عليها : فيستحب أن يكتب الموصى وصيته ويشــــهد عليها لأنه أحفظ لها وأحوط لما فيها وقد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم قـــال : ما حق أمرئ مسلم له شئ يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأســـــه . متفق عليه . وهذا الاستحباب انما هو فى حق من ليس عليه حق واجب للــــــه أو للمخلوقين .

أما من كان كذلك فالايصاء واجب عليه لأنه سبيل قضائه والوسيلة لها حكم الغاية . (١)

والحديث المتقدم محمول على الاستحباب فى حال خلو الذمة من الواجبات ، وعلى الوجوب فى حال انشغالها بها . وتصح بالكلام من غير كتابة بلا خلاف. (٢)

---

(١) انظر المغنى جـ٦ : ٢-٣ ، ٧٠ .

(٢) كشاف القناع جـ ٢ : ٤٩٧ - ٤٩٨ ، ٥٤٨ .

وتصح بالاشارة . . . .

وتصح بالاشارة المفهومة ممن اعتقل لسانه عن النطق أو كان أخرس ، وكان يميز الأشياء بالاشارة وتعرف منه .[1]

ومن كتب وصية ولم يشهد فيها وعرف خطه وكان مشهور الخط اختلف فى تنفيذها على قولين : . .

القول الأول : جواز قبول هذه الوصية وتنفيذها وهو المذهب عند الحنابلة[2] وقال به بعض الشافعية.[3]

القول الثانى : أنه لا يكتفى بخط الوصية بل لابد من البينة، واليه ذهب المالكية[4] والشافعية[5] وهى رواية ثانية عند الحنابلة[6] .

أدلة الرأى الأول : . .

استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه .

وجه الاستدلال : أنه صلى الله عليه وسلم ذكر الوصية ولم يذكر فيها الاشهاد ولأنه يتسامح فى الوصية ولهذا صح تعليقها على الخطر والغرر وصحت للحمل به وبما لا يقدر على تسليمه ، وبالمعدوم والمجهول فجاز أن يتسامح فيها كرواية الحديث. واحتج أبو عبيد بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عماله وأمرائه الى ولاتهم بالأحكام التى فيها الدماء والفروج والأموال يبعثون بها مختومة لا يعلم حاملها ما فيها وأمضوها على وجوهها ، وذكر استخلاف سليمان بن عبد الملك عمر بن عبد العزيز بكتاب كتبه وختم عليه ولا نعلم أحدا أنكر ذلك مع شهرته وانتشاره فى علماء العصر فكان اجماعا .[7]

---

(١) الأنوار جـ٢ : ٢٤ ، الحطاب جـ٦ : ٣٦٦ .
(٢) الكشاف جـ٢ : ٥٤٨ ، المغنى جـ٦ : ٦٩ .
(٣) الأنوار جـ٢ : ٢٤ . (٤) انظر الحطاب جـ٦ : ٣٦٦ ، حاشية الدسوقى جـ٤ : ٤٠٠ .
(٥) مغنى المحتاج جـ٣ : ٥٣ ، (٦) الكشاف جـ٢ : ٤٩٧-٤٩٨ ، ٥٤٨ ، المغنى : جـ٦ : ٦٩ . (٧) انظر المغنى جـ٦ : ٦٩-٧٠ .

أدلة الرأى الثانى . .

أدلة الرأى الثانى : ..

احتجوا بأن الحكم لا يجوز برؤية خط الشاهد بالشهادة بالاجماع ، فكذا هاهنا وأبلغ من هذا أن الحاكم لو رأى حكمه بخطه تحت ختمه ولم يذكر أنه حكم به ورأى الشاهد شهادته بخطه ولم يذكر الشهادة لم يجز للحاكم انفاذ الحكم بما وجده ولا للشاهد الشهادة بما رأى خطه به فهاهنا أولى ولاحتمال رجوعه عنها .(١)

ويترجح لدى الرأى الأول لأنه أقرب الى اليسر ولضعف حجية الرأى الثانى . وذلك لأن شأن الوصية أهون من حكم الحاكم ومن شهادة الشاهد لأن التسامح مطلوب فى الوصية بخلاف الحكم والشهادة فان مبناهما على التثبت والحيطة لاسيما فى هذا العصر الذى تقدم به العلم وأثبت أنه لا تشابه فى الخطوط من كل وجه ، فاذا حدث طعن فى السند الخطى فيمكن احالته على أهل الخبرة فى الخطوط ليثبتوا ما اذا كان السند بخط الموصى أو بخط غيره .

وأما من كتب وصية وقال لمن حوله : اشهدوا على بما فى هذه الورقة أو قال هذه وصيتى فأشهدوا على بها أو قال لورثته هذه وصيتى فأنفذوها .

فقد اختلف العلماء فى امضائها على قولين : ..

القول الأول : منع ذلك ـ واليه ذهب الحنابلة(٢) والشافعية(٣) وهو قول للحنفية(٤) غير أن الحنابلة قالوا بقبول مثل هذه الوصية ان ثبتت من خط الموصى(٥)

---

(١) المصدر السابق نفسه ومغنى المحتاج جـ٣ : ٥٣ ،الحطاب جـ٦ : ٣٦٦ ، وحاشية الدسوقى جـ٤ : ٤٠٠ .

(٢) انظر كشاف القناع جـ٢ : ٤٩٧-٤٩٨ ، ٥٤٨ ، المغنى جـ٦ : ٦٩ .

(٣) الأنوار جـ٢ : ٢٤ ، مغنى المحتاج جـ٣ : ٥٣ .

(٤) الفتاوى الهندية جـ٦ : ١٥٩ .

(٥) الكشاف جـ٢ : ٤٩٧ - ٤٩٨ .

القول الثانى جواز ذلك ..

القول الثانى : جواز ذلك - وهو المذهب عند المالكية[١] وبه قال أبو حنيفة[٢]، وهو احتمال عند بعض الحنابلة.[٣]

أدلة القـــول الأول : . .

هى أدلة الرأى الثانى فى المسألة التى قبلها بل هى أولى .

أدلة الرأى الثانـــى : . .

احتجوا بأنه كتاب لا يعلم الشاهد بما فيه فلم يجز أن يشهد عليه ككتاب القاضى الى القاضـــى.[٤]

ويترجح لدى الرأى الثانى بشرط أن يثبت الايصاء من خط الموصى لشهرة خطه ووضوحه أو اقرار الورثة به وبشرط أن لا يكون فى الوصة محو ولا تغيير.

— مســـــألة —

اذا عجز الانسان عن القيام بشؤونه وشـؤون أطفاله لمرض أو نحوه أو موت ولم يوص الى شخص متمكن من القيام بوصيته ولم يوجد حاكم يقوم بأموره .

فان المذاهب الأربعة لم تختلف فى أنه يجوز لأحد رفقائه الموثوقين فى السفر مثلا أن يتولى أمر رفيقه اذا مرض ولم يستطع أن يقوم بما يلزمه أو مات فان لأحد الرفقة فى مثل هذه الحال أن يقوم بتجهيز رفيقه وحمل متاعه أو بيعه ان اقتضت الحـــال ذلك وأن له أن يتولى أمر صغاره اذا كان معه أطفال صغار حتى يصل الى بلـــد الذى حصل لهذلك الأمر فيسلم أموال رفيقه وأطفاله الى وليهم والى من أوص اليـــه أو الى الحاكم حسب مقتضى الحال ويجوز أيضا لأحد الجيران فى البلد أن يقـــوم

---

(١) حاشية الدسوقى جـ٤ : ٤٠٠ ، الحطاب جـ٦ : ٣٦٦ ، المدونة جـ٦ : ١٣ .

(٢) الفتاوى البزازية جـ٣ : ٤٩٢ .

(٣) المغنى جـ٦ : ٦٩-٧٠ .

(٤) المصدر السابق ص ٧٠ .

بشؤون جاره الذى . .

بشؤون جاره الذى حصل له مايذهله عن أمواله أو أطفاله ولو لم يبلغ الحاكم اذا كان فى ابلاغه ضرر يعود على الأموال والأطفال .(١)

الفصل الثالث : . .

أقسام الايصاء : . .

الايصاء على ثلاثة أقسام . .

الأول : ايصاء على مال لا يختص بأطفال الموصى .

الثانى : ايصاء على مال يختص بالأطفال .

الثالث : ايصاء على أطفال الموصى واناثه الأبكار البالغات فى الشؤون غير المالية.

فأما القسم الأول : فان المال الذى يتركه الميت وله حق الايصاء به فانه يوجه حسب وصيته به وتقدم بعض الاشارة الى ذلك .

وأما الثانى : وهو الايصاء على الأطفال فى رعاية مصالحهم المالية: فذهب الأئمة الأربعة الى جواز الايصاء عليهم .(٢) غير أن الشافعية قالوا بأن الوصية بالولاية على الأطفال لا تصح اذا كان الجد حيا حاضرا ذا أهلية.(٣)

---

(١) انظر تحفة المحتاج جـ٢ : ١٤٧ ، مغنى المحتاج جـ٣ ١٧٣-١٧٤ ، ٣ : ٧٥-٧٦ ، روضة الطالبين جـ٥ : ٢٧٦-٢٧٧ ، شرح روض الطالب جـ٢ : ٤٤٤ ، المدونة : جـ٢ : ٥-٦ ، ٢ : ١٤٥ ، الفتاوى لابن تيميه جـ٢٩ : ٢٤٦ ، ٢٧٠ ، كشاف القناع: جـ٢ : ٥٣٩-٥٤٠ ، وشرح المنتهى جـ٢ : ٥٨٦ ، المغنى جـ٦ : ١٤٤-١٤٥ ، البهجة شرح التحفة جـ٢ : ٨١-٨٢ ، الحطاب جـ٦ : ٣٩٣ ، الفتاوى الهندية: جـ٦ : ١٥٥ ، ٣ : ٥٢٦ ، ٤ : ٤٠٤ ، ١ : ٥٦٤ ، حاشية ابن عابدين جـ٥ : ٤٥٦ ، جـ٣ : ٦٣٢ .

(٢) انظر المغنى جـ٦ : ٤٦٤ ، البهجه شرح التحفة جـ١ : ٢٠٦ ، ٢ : ٣٠٦ ، فتح القدير جـ٢ : ٤١٤ ، شرح الكنز جـ٢ : ٢٧٦ ، حاشية ابن عابدين جـ٤ : ٤١١ ، مغنى المحتاج جـ٣ : ٧٦-٧٧ .

(٣) المصدر السابق نفسه .

واليك ترتيب الوصى . .

واليك ترتيب الوصى فى ولايته على المحجور عليهم عند المذاهب الأربعة فعند المالكية والحنابلة : الوصى فى درجة الأب الذى أوصاه [١] ، وذهب الشافعية الى أن ترتيب الولاية على المحجور عليهم كالتالى : الأب ثم الجد وان علا ثم وصى من تأخر موته منهما ثم الحاكم وقال بعضهم اذا لم يوجد أحد من هؤلاء الأولياء فعلى المسلمين النظر فى حال محجوريهم وتولى حفظ أموالهم. [٢]

وذهب الحنفية الى أن ترتيب ولاية المحجور عليهم كالتالى :- الأب ثم وصيه بعد موته ثم وصى وصيه ولو بعد ثم بعدهم جده الصحيح ثم وصيه ثم وصى وصيه ثم الوالى الذى له تقليد القضاه ثم القاضى أو وصيه. [٣]

وأما القسم الثالث : وهو الايصاء على الأطفال والأبكار البالغات فى رعاية مصالحهم وتزويجهم.

فذهب المالكية الى أن من أوصى اليه فى أمر الأطفال والبالغات الأبكار ولو من غير نص على التزويج أن له التزويج من غير جبر فان ذكر الأب التزويج أو ما يدل عليه بأن قال له الأب أنت وصيى على بضع بناتى أو على نكاح بناتى أو على تزويجهن أو وصيى على بنتى تزوجها أو تزوجها ممن أحببت أو قال لك جبرها أو قال زوجها قبل البلوغ أو قال زوجها من فلان ففى هذه الصور للوصى أن يجبر البكر والثيب الصغيره. [٤]

وذهب الحنابلة كذلك الى استفادة ولاية النكاح بالوصية اذا نص فيها

---

(١) المدونة جـ٦ : ١٧ ، الحطاب جـ٣ : ٤٢٨- ٤٢٩ ، التاج والاكليل جـ٥ : ٦٩-

(٢) مغنى المحتاج جـ٢ : ١٧٣-١٧٤ ، جـ٣ : ٧٥-٧٦ .

(٣) حاشية ابن عابدين جـ٥ : ١١ ، ٤٥٦-٤٥٧ .

(٤) حاشية الدسوقى جـ٢ : ١٩٨ - ١٩٩ ، جـ٤ : ٤٠١ .

على التزويج . . .

على التزويج (١) وإلى هذا ذهب الامام أبو حنيفة في رواية هشام عنــه (٢) ولكل ولي عند الحنابلة - حسب الرواية القائلة بصحة هذا الايصاء - أن يوصي بتزويج موليه ويكون وصيه في درجته في الجبر وعدمه. (٣)

وعند الرافعي من الشافعية : أن الوصية تخول ولاية التزويج في حالتــين

الأولى : أن يكون الموصي عليه سفيها مبذرا محجورا عليه .

الثانية : أن يكون الموصي قد فوض الى الوصي التزويج. (٤)

وهناك رأي ثان في هذه المسألة يخالف ما تقدم وهو القول بعدم حصــول الولاية بالوصية وهو المذهب عند الحنفية. (٥) والشافعية (٦) وهي الرواية الثانية عند الحنابلة. (٧)

وأيد هذا القول بما يأتي : . .

١- أنه لا يجوز للولي نقل الولاية لأحد في حياته لأنها تنتقل الى غيره من الأوليـاء فيما لو فقد الأهلية أو مات ولم يوص .

٢- الوصية بالنكاح كالوصية بالحضانة فكما لا يصح أن يوصي بها لأحد كذلك الوصيـة بالنكاح .

٣- أن الوصي قد لا يكون من عصبتها فلا يحرص على دفع العار عن النسب اذا زوجها من غير الكفء حيث لا ضرر يلحقه بذلك فهو كالأجنبي عن الوصية وعن القرابة. (٨)

---

(١) الانصاف جـ٨ : ٨٥ ، المغني جـ٦ : ٤٦٣-٤٦٤ .

(٢) فتح القدير جـ٢ : ٤١٤ . (٣) المغني جـ٦ : ٤٦٤ .

(٤) مغني المحتاج جـ٣ : ١٦٣ .

(٥) انظر حاشية ابن عابدين جـ٥ : ١١١ ، جـ٢ : ٣١٤ ، وشرح الكنز جـ٢ : ٢٧٦ ، فتح القدير جـ٢ : ٤١٤ ، الفتاوى الهندية جـ٣ : ٤٧ ، ٦١٠ .

(٦) مغني المحتاج جـ٣ : ٦٨ ، ٧٦ ، تكملة المجموع جـ٧ : ٢٨٥-٢٨٦ ، تهذيب السنن : جـ٣ : ٣٨ .

(٧) المغني جـ٦ : ٤٦٣-٤٦٤ .

(٨) انظر المصدر السابق ومغني المحتاج جـ٣ : ٧٦ .

وفى المسألة رأى ثالث لعبد الله بن حامد الحنبلى وفيه تفصيل : فان كان للبنت مثلا ولى عاصب لم تصح الوصية الى غير الولى بنكاحها لأنه بالوصية يسقط حق الولى فيكون حق الولى مقدما لأنه يستحقها بالتعصيب وتنقل اليه شرعا واذا لم يكن لها ولى جازت الوصية بنكاحها .(١)

ومما تقدم : يتبين لنا أن هناك أمرا متفقا عليه فى الجملة فى مدرسة المذاهب الأربعة فى حصول ولاية التزويج بالوصية اذا راعينا رواية هشام عن أبى حنيفة وقول الرافعى من الشافعية وعلى هذا يحسن بنا أن نعرف درجة الوصي في ولاية تزويج قاصر الأهلية .

فعند الحنابلة : أن كل وصى بمنزلة الذى أوصاه فى الجبر وعدمه(٢) وعند المالكية أن الابن فابنه مقدمان على الأب وعلى وصيه الا اذا كانت أم الابن فى حجر الأب أو فى حجر وصيه أو فى حجر وصى وصيه فان الأب والوصى مقدمان على كافة الأولياء .(٣)

أما الحنفية والشافعية فلا يرون حصول ولاية التزويج بالوصية كما تقدم .

---

(١) المغنى جـ٦ : ٤٦٤ .

(٢) المغنى جـ٦ : ٤٦٤ .

(٣) الحطاب جـ٣ : ٤٢٩ ، بلغة السالك جـ١ : ٣٥٥ ، حاشية الدسوقى جـ٢ : ١٩٨-١٩٩ ، العقد المنظم للحكام جـ١ : ٤٦-٤٨ ، تفسير القرطبى جـ٣ : ٧٧ ، المدونة جـ٢ : ١٦٦ .

الفصـــل الرابــــع : ..

اختصـاصات الوصـــي : ..

الوصي على غير الرشيد ولي عليه فله أن يعمل له كل أمر صالح يحتاج اليـــه . فله أن يفتدي مال موليه اذا خاف عليه من تلف أو ظالم يستولي عليه وله أن يضـع من دين لليتيم مصالحة اذا خاف عليه من جحود أو تفليس. (١) وله تأجير الموصى عليه في عمل يطيقه ويؤمن عليه فيه. (٢) وله أن يقاسم شريك الموصى مثلا في شيء من قليل أو موزون . (٣) - وله أن يدفع ماله مضاربة أو بضاعة الى شخص بتجربة. (٤) - وله أن يطالب له بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة. (٥) - وله أن يودع ماله اذا احتـاج الى ذلك وأمن عليه. (٦) - وله اقتضاء الدين له وتأخيره (٧) حسب مصلحة القاصر وله أن يضحي له من ماله اذا كان ماله سعة. (٨) .

وعليه أن ينمي ماله بوجوه التنمية التي يغلب على ظنه أن بها ربحه، وعليـــه أن يبعد ماله عن الخطر فيتجر به ويشتري له العقار ويعمر له منه ما يحتاج الــى سكناه أو استغلاله. (٩)

---

(١) انظر الكشاف جـ٢ : ٢٢٦ ، الحطاب والتاج والاكليل جـ٦ : ٣٩٨ ، ٤٠١-٤٠٢ ، البهجة شرح التحفة جـ٢ : ٣٠٩ ، الفتاوى الهندية جـ٣ : ٥٢١-٥٢٢ .

(٢) انظر حاشية ابن عابدين جـ٥ : ٤٥٠ ، ٥٦٣ ، مغني المحتاج جـ٢ : ١٧٧ ، ١٨٣ ، كشاف القناع جـ٢ : ٢٢٥ ، .

(٣) حاشية ابن عابدين جـ٥ : ٤٥٠ . (٤) كشاف القناع جـ٢ : ٢٢٤-٢٢٥ .

(٥) مغني المحتاج جـ٢ : ١٧٦ . (٦) الحطاب جـ٦ : ٣٩٩ .

(٧) المصدر السابق ص٣٩٨ . (٨) كشاف القناع جـ٢ : ٢٢٥ .

(٩) انظر المصدر السابق ٢٢٣-٢٢٥ ، مغني المحتاج : جـ٢ : ١٧٤-١٧٥ ، والحطاب والتاج والاكليل جـ٥ : ٧١ ، ٦ : ٣٩٠ ، ٣٩٩-٤٠٠ ، حاشية ابن عابديـــن : جـ٤ : ٤١١ ، ٥ : ٤٥٢-٤٥٤ ، تفسير القرطبي جـ٥ : ٤٠ .

وعليه أن ينفق عليه . . .

وعليه أن ينفق عليه وعلى من تجب عليه نفقته من ماله بالمعروف من غير سرف ولا تقتير .(١)

وعليه أن يلحقه بدور التعليم التى له فيها مصلحة .(٢)

وعليه أن يزكى ماله ويدفع فطرته .(٣)

وليس له بيع عقاره الا اذا كانت المصلحة فى بيعه(٤) . وعليه طلب دين للموصى عليه وقضاء دينه ان كان له مال ، وليس له أن يقرض ماله الا اذا كان فى اقراضه مصلحة حفظه(٥) ، وليس له أن يرهن ماله الا اذا كان فى رهنه مصلحة تعود الى المحجور عليه .(٦)

وللوصى الذى يعمل فى مصالح محجوره أجرة مثله اذا رغب بذلك والى هذا ذهب الحنفية والحنابلة والمالكية .(٧)

وليس للوصى أن يبيع أو يشترى بما لا يتغابن الناس بمثله وليس له أن يبيع مال الموصى عليه من نفسه اذا كان وصى القاضى لأنه كالوكيل وان كان وصى الأب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير .(٨)

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين جـ٥ : ٤٦٠ ، وكشاف القناع جـ٢ : ٢٢٣ ، مغنى المحتاج جـ٣ : ١٧٦ .

(٢) انظر حاشية ابن عابدين جـ٥ : ٤٥٠ ، ٥٦٣ ، مغنى المحتاج جـ٢ : ١٧٧ ، ٧٨ : ٣ ، كشاف القناع جـ٢ : ٢٢٥ .

(٣) مغنى المحتاج ج ٢ : ١٧٦ ، حاشية الدسوقى جـ٤ : ٤٠٤ ، الحطاب جـ٦ : ٣٩٩ ، ٤٠٢ .

(٤) الكشاف جـ٢ : ٢٢٣-٢٢٥ ، مغنى المحتاج جـ٢ : ١٧٤-١٧٥ ، حاشية ابن عابدين : جـ٤ : ١١٤ ، ٥ : ٤٥٢-٤٥٤ .

(٥) المصادر السابقة والانصاف جـ٥ : ٣٢٨ .

(٦) انظر الحطاب جـ٦ : ٣٩٩-٤٠٠ ، وكشاف القناع جـ٢ : ٢٢٤-٢٢٥ .

(٧) حاشية ابن عابدين ٥ : ٤٥٤-٤٥٦ ، ٤٦٣ ، التاج والاكليل جـ٦ : ٣٩٩ ، البهجة شرح التحفة جـ٢ : ٣٠٩ ، المغنى جـ٦ : ١٤٢ ، الكشاف جـ٢ : ٢٢٣ .

(٨) حاشية ابن عابدين جـ٥ ص٤٥٣-٤٥٤ .

وقد بين الحنفية أن المصلحة تتحقق بأن يبيع مال القاصر بضعف القيمة ويشترى له بنصفها بعد أن لا تكون له حاجة ضرورية فيما يبيع وليس له أن يبيع عقاره الا بمسوغ كنفقة القاصر أو وفاء دين الميت الذى لا وفاء له الا منه أو تنفيذ وصية لا نفاذ بها ألا منه أو كانت مؤنته تزيد على غلاته أو خوف خرابه أو نقصانه أو وجوده فى يد متغلب يخشى عدم استخلاصه منه فان لم توجد هذه المسوغات ولم تكن للقاصر الى العقار ضرورة أو حاجة جاز بيعه بضعف القيمة الا اذا كانت المصلحة فى عدم بيعه كما هو الحال اليوم من زيادة أثمان العقار زيادة مطردة .

وقال الشافعية كما جاء فى مغنى المحتاج ولا أجرة للولى ولا نفقة فى مال محجوره فان كان فقيرا وشغل بسببه عن الاكتساب أخذ الأقل من الأجرة ، والنفقة بالمعروف قال تعالى : " ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ".

وكالأكل غيره من بقية المؤن وانما خص بالذكر لأنه أعم وجوه الانتفاع وله أن يستقل بالأخذ من غير مراجعة الحاكم .(١)

واذا كان الناظر فى أمر الطفل أجنبيا فله أن يأخذ من مال الطفل قدر أجرة عمله فان كانت لا تكفيه أخذ قدر كفايته بشرط الضمان .

— مسألة —

هل للوصى أن يوكل : للحنابلة فيه طريقتان : ..

الأولى : أنه كالوكيل فكل ما جاز للوكيل أن يوكل به جاز للوصى أن يوكل فيه وهذه هى المذهب عندهم.(٢)

الطريقة الثانية : أنه يجوز للوصى التوكيل فى جميع ما أوصى اليه ورجحها بعض الحنابلة قال فى الانصاف ان هذه الطريقة هى الصواب.(٣)

والى هذه الطريقة . ذهب المالكية(٤) وبعض الشافعية والمذهب عندهم جواز توكيل الوصى غيره فيما لم تجر العادة لمثله بمباشرة كالوكيل .(٥)

---

(١) أنظر مغنى المحتاج : ٢ : ١٧٦ .
(٢) الانصاف : ٥ : ٣٦٢ ، الكشاف جـ٢ : ١٧١ ، ٣٣٤ ، المغنى جـ٥ : ٩٠ .
(٣) الانصاف جـ٥ : ٣٦٢ . (٤) الحطاب جـ٦ : ٤٠٣ ، البهجة شرح التحفة جـ١ : ٢٠٦ .
(٥) مغنى المحتاج جـ٣ : ٧٨ .

ـ مسـألـة ـ

هل للموصى اليه أن يوصى الى غيره ؟

لا يخلو حال الموصى اليه من أحوال ثلاث :..

الحالة الأولى : أن يأذن له الموصى بالايصاء .

فاختلف العلماء فى جواز ايصاء الموصى اليه على قولين :..

القول الأول : أنه يجوز له أن يوصى الى غيره وبه قال أكثر أهل العلم وهو المذهب عند المذاهب الأربعة.(١)

القول الثانى : أنه ليس للوصى أن يوصى وان أذن له وهذا هو مقابل الأظهر عند الشافعية.(٢)

حجة القول الأول : أن الوصى مأذون له فى الاذن فى التصرف من قبل المالك فجاز له أن يأذن لغيره كالوكيل اذا أمر بالتوكيل .

حجة القول الثانى : أن الوصى قد بطل الاذن الذى كان معه بموته.(٢)

ويترجح لدى من القولين أولهما لظهور حجته ولأن حجة القول الثانى غير مسلمة لأن الموصى الأول حين أذن لوصيه بالايصاء كان على علم بالموت الذى سيؤول اليه وصيه اذ هى سنة البشرية ، ولأن الاذن له بالايصاء جزء من الوصية فلو كان الموت يبطله لأبطل الوصية نفسها .

الحالة الثانية : أن ينهاه عن الايصاء .

فنص الحنابلة أنه لا يحق له الايصاء فى هذه الحالة ولم أقف على ما يخالف هذا القول عند المذاهب الثلاثة الباقية .(٣)

---

(١) انظر: المغنى جـ٦ : ١٤٢ ، الانصاف جـ٧ : ٢٩٣-٢٩٤ ، الكشاف جـ٢ : ٥٣٦-٥٨٥ ، الحطاب جـ٦ : ٤٠٣ ، البهجة شرح التحفة جـ١ : ٢٠٦ ، ٢ : ٣٠٦ ، حاشية ابن عابدين جـ٥ : ٤٥١ ، مغنى المحتاج جـ٣ : ٧٦ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) انظر الانصاف جـ٧ : ٢٩٥ ، مغنى المحتاج جـ٣ : ٧٦ .

الحالة الثالثة : أن يطلق ..

الحالة الثالثة : أن يطلق الموصي في وصيته فلا يذكر اذنا ولا نهيا قال ابن قدامة فيها روايتان :-

أحداهما : له أن يوصي الى غيره وهو قول مالك وأبي حنيفة والثوري وأبي يوسف لأن الأب اقامه مقام نفسه فكان له الوصية كالأب .

والثانية : ليس له ذلك وهو اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي واسحاق وهو الظاهر من مذهب الخرقي لقوله ذلك في التوكيل لأنه يتصرف بتوليه فلم يكن له التفويض كالوكيل ويخالف الأب لأنه يلي بتوليه فلم يكن له التفويض كالوكيل ويخالف الأب لأنه يلي بغير توليه .(١)

وقال المرداوي : ان الرواية الثانية هي المذهب ثم قال : لو غلب على الظن أن القاضي يسند الى من ليس أهلا أو أنه ظالم اتجه جواز الايصاء قولا واحدا بل يجب لما فيه من حفظ الأمانة وصون المال عن التلف والضياع .(٢)

والراجح الرأي الأول لأن من رضي برأي غيره في ادارة شئون ابنه بعد وفاته لم يكن ذلك الا لما يعهد من كمال عطفه ورعايته لمصالحه ومن كانت له هذه الصفة فهو جدير بنصب وصي بعده ، أما تفويض الأمر الى القاضي فهو عرضة لنصب من ليست فيه هذه الصفة .

الفصل الخامس : .. إنتهاء الايصاء : ..

ينتهي الايصاء بأحد الأمور الآتية : ..

١- بالرجوع عن الوصية كقول الموصي رجعت عن الوصية أو أبطلتها أو رجعت عن بعضها .

٢- أو عزل الوصي نفسه أو ذهاب الأمر الموصى عليه ببيع أو عتق أو رهن أو موت ونحو ذلك .

---

(١) المغني جـ٦ : ١٤٢ ، البهجة شرح التحفة جـ١ : ٢٠٦ ، ومغني المحتاج : جـ٣ : ٧٦ .

(٢) الانصاف جـ٧ : ٢٩٤ .

أو باختلال شرط من .

٣ ـ أو باختلال شرط من شروط أهلية الوصى أو موته ولم يوص الى غيره على القول بجواز وصية الوصى .

٤ ـ أو برفض الوصى للوصية فى حياة الموصى أو بعده على يد حاكم وهذا اذا لم يكن فى تنازل الوصى عن الوصية ضياع للأمر الموصى عليه أو استيلاء ظالم عليه .(١)

وينتهى أمر الوصية على الأطفال برشدهم .

وعند الحنفية والمالكية : ليس للوصى أن يعزل نفسه بعد موت الموصى وقبوله الوصية سواء أقام أحدا عوضه أم لا .(٢) مالم يكن هناك عذر وهى رواية عند الحنابلة .(٣)

---

(١) أنظر مغنى المحتاج جـ٣ : ٧١، ٧٥، ٧٨، ٢ : ٢٣٢، الحطاب جـ٦ : ٤٠٢ .

(٢) حاشية ابن عابدين جـ٥ : ٤٤٨-٤٤٩، ٤٦٣، الحطاب والتاج والاكليل : جـ٥ : ٥ (٢١، ٥ : ٦٥-٦٦، البهجة شرح التحفة جـ٢ : ٣٠٦، حاشية الدسوقى : جـ٤ : ٤٠٥، ٦ : ٣ : ٤٠-٤٠٤، مغنى المحتاج جـ٣ : ٧٥ .

(٣) الانصاف جـ٧ : ٢٩٣ ، المغنى جـ٦ : ١٤١ .

الموضـــوع الثانـــــى : ..

النيابة الاتفاقية فى المعاملات : ..

المراد بالمعاملات : مالا يتم الا بين طرفين مما موضوعه المال كالبيع والاجارة والرهن والكفالة .

أو موضوعه المرأة كالزواج والخلع والطلاق .

وقد تكون المعاملات عقوداً لا تتم الا بايجاب وقبول كالبيع المطلق والتولية والسلم والمصارفة وكالاجارة والنكاح والرهن والحوالة والصلح والشركة والمضاربة والمساقاة والمزارعة والقسمة والقرض والهبة والوصية ، وقد تكون فسوخا كالاقالة وفسخ الزواج ، وفسخ الايداع ، وفسخ الوصية والجعالة والضمان والشركة والفسخ بخيار المجلس والشرط .
وقد تكون التزامات تتم بالايجاب كالعتق والطلاق والاقرار والرجعة والوقف والابراء .

وقد تكون أفعالا : كتسليم المبيع والمهر والوديعة والأخذ بالشفعة والانفاق وقبض الديون . وكذلك تجوز النيابة فى الدعاوى والجواب عنها .

والنيابة الاتفاقية تجوز فى المعاملات بأنواعها الا مالا يقبل النيابة كالشهادة واليمين وتعليق الطلاق والعتاق الحاقا لها باليمين وكذلك الايلاء واللعان والظهار والقسامة والقسم بين الزوجات والمعاصى كالغصوب والجنايات وكل أمر محرم. (١)

وسنتكلم على النيابة فى بابين من هذا الموضوع لحاجتهما الى التفصيل .

الباب الأول : النيابة فى باب النكاح .

الباب الثانى : النيابة فى باب الاقرار .

---

(١) المغنى جـ٥ : ٨١ ، الانصاف جـ٥ : ٣٥٦ ، الكشاف جـ٢ : ٢٢٣ ، مغنى المحتاج : جـ٢ : ٢٢٠ ، ٢٢١ ، تكملة المجموع جـ١٣ : ٥٣٦-٥٣٧ ، الحطاب جـ٥ : ١٨١ ، ١٩٠ ، حاشية الدسوقى جـ٣ : ٣٤١ ، ٣٥٦-٣٥٧ ، ٤٠٢ : بداية المجتهد : جـ٢ : ٢٩٧ ، التاج والاكليل جـ٥ : ٢١٥ ، بلغة السالك جـ٢ : ١٧٥ ، الفتاوى الهندية جـ٣ : ٥٦٤ ، تكملة فتح القدير جـ٦ : ١٠٢ .

البـــــاب الأول : ..

النيابة فى باب النكاح : وفيه سبعة مباحث : ..

المبحث الأول : النيابة فى خطبة الزوجة (بكسر الخاء .

المبحث الثانى : النيابة فى عقد الزواج .

المبحث الثالث : توكيل الولى مجبرا كان أو غير مجبر .

المبحث الرابع : فى حكم تعيين الزوج فى وكالة الولى بالتزويج أو وصيته به .

المبحث الخامس : حكم توكيل الكتابى فى قبول نكاح الكتابية

المبحث السادس : حكم الاستنابة فى الطلاق وصيغ الاستنابة .

المبحث السابع : هل يصح استنابة الكافر والمرأة والذى لا يعقل والصبى المميز فى تطليق الزوجة .

المبحـــث الأول : ..

النيابة فى خطبة الزوجة (بكسر الخاء

يجوز للانسان أن ينيب شخصا فى أن يخطب له امرأة ليتزوج بها ، سواء عين لـــه المرأة التى يريد خطبتها أم أطلق .

الأدلة على ذلك : ..

أمكن الاستدلال على ذلك بالمنقول والمعقول : ..

أما المنقول : فمنه : ما جاء أنه صلى الله عليه وسلم بعث جعفر ابن أبى طالـــب الى ميمونة بنت الحارث الهلالية فخطبها عليه.(١)

---

(١) انظر مختصر بلوغ الأمانى جـ٢١ : ١٣٢ ، ١١ : ٢٢٩ .

وعن أبى رافع ..

وعن أبى رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة حلالا وبنى بها حلالا ، وكنت الرسول بينهما - رواه الترمذى وقال : حديث حسن (١) وقال : معنى الرسول بينهما أى أنه الواسطة فى أمر الزواج بينه وبين العباس وكيلها فى الزواج وجاء أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث عمرو بن أمية الضمرى الى النجاشى ليخطب عليه أم حبيبة وعن الزهرى أن الرسول الى النجاشى كان شرحبيل بن حسنه (٢) .

وجاء فى تكملة المجموع : أن حديث زواج أم حبيبة رضى الله عنها - أخرجه أبو داود وأحمد والنسائى عن عروة عن أم حبيبة ولفظ أبى داود : أنه زوجها النجاشى صلى الله عليه وسلم - الحديث - وأخرج أبو داود أيضا من حديث الزهرى : أن النجاشى زوج أم حبيبة بنت أبى سفيان من رسول الله صلى الله عليه وسلم - الحديث - (٤) .

وأما المعقول : فلأن الحاجة تدعو الى ذلك وهو من التعاون على الخير الذى دعت اليه الشريعة .

---

(١) انظر المجموع جـ٧ : ٢٩١ .

(٢) انظر مختصر بلوغ الأمانى : ٢ : ٢٢٩ ، ٢٢ : ١٣٢-١٣٣ ، صفة الصفوة : جـ٢ : ٤٢ ، السنن الكبرى جـ٧ : ١٣٩ ، معالم السنن جـ٣ : ٣١-٣٢ ، - وتكملة المجموع جـ١٥ : ٣١٧ .

(٤) تكمله المجموع جـ١٣ : ٥٤٠ .

المبحث الثانـي : ..

النيابة فى عقد الزواج ايجابا وقبولا : ..

يجوز لمالك التصرف فى النكاح أن ينيب مثله عنه فى قبول النكاح أو ايجابه .(١)

ويستدل على هذا بالمنقول والمعقول : ..

أما المنقول : فمنه : ما جاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أبا رافع ورجلا من الأنصار فزوجاه ميمونة بنت الحارث ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل أن يخرج -أخرجه مالك فى الموطأ .(٢)

وروى أنه صلى الله عليه وسلم بعث عمرو بن أمية الضمرى الى النجاشى ليخطب عليه أم حبيبة فزوجه أياها بصفته وكيلا عن النبى صلى اللهعليه وسلم أما هى فأرسلت الى خالد بن سعيد بن العاص فوكلته لأنه ابن عم أبيها .(٣)

وجاء فى صفة الصفوة : أن رسول النجاشى جاء الى أم حبيبة فقال : ان الملك يقول لك أن رسول اللهصلى الله عليه وسلم كتب الى أن أزوجه فقالت بشرك الله بخير قال رسول النجاشى لأم حبيبه ان الملك يقول وكلى من يزوجك فأرسلت الى خالد بن سعيد بن العاص فوكلته .(٤)

وعن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة بنت الحارث فى سفره ذلك وهو حرام وكان الذى زوجه اياها العباس بن عبد المطلب قال ابن هشام وكانت جعلت أمرها الى أختها أم الفضل وكانت أم الفضل تحت العباس فجعلت أم الفضل أمرها الى العباس فزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة وأصدقها عـن

---

(١) انظر العقد المنظم للحكام جـ١ : ٤٦-٤٨ ، حاشية الدسوقى جـ٢ : ٢٠٦ ، الحطاب : جـ٣ : ٤٣٩ ، المغنى جـ٦ : ٤٦٢ ، الانصاف جـ٥ : ٣٥٨ ، تكملة المجموع جـ١٣ : ٥٤٠ ، حاشية ابن عابدين جـ٢ : ٢٧٤ .

(٢) انظر المنتقى للباجى جـ٢ : ٢٣٨ ، شرح الزرقانى جـ٢ : ٢٧٢ .

(٣) مختصر بلوغ الأمانى جـ٢٢ : ١٢٣ .

(٤) السنن الكبرى جـ٧ : ١٣٩ ، ومعالم السنن جـ٣ : ٣١-٣٢ ، تكملة المجموع جـ١٥ : ٣١٧ .

رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعمائة درهم [١] ، وأورد هذا أيضا ابن كثير في تاريخه عن الزهري [٢] .

قال البيهقي ورويناً في تزويج أم كلثوم بنت علي من عمر بن الخطاب رضي الله عنهما قال : فقال علي : لحسن وحسين رضي الله عنهم زوجا عمكما فزوجاه [٣] .

وجاء في تكملة المجموع : أن حديث زواج أم حبيبة رضي الله عنها - أخرجه أبو داود وأحمد والنسائي عن عروة عن أم حبيبة ولفظ أبي داود أنه زوجها النجاشي صلى الله عليه وسلم - الحديث -

وأخرج أبو داود أيضا من حديث الزهري مرسلا أن النجاشي زوج أم حبيبة بنت أبي سفيان من رسول الله صلى الله عليه وسلم - الحديث - [٤]

وإليك بعض كلام العلماء في هذه المسألة : . .

ابن قدامة : يجوز التوكيل في النكاح سواء كان الولي حاضرا أو غائبا مجبرا أو غير مجبر لأنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه وكل أبا رافع في تزويجه ميمونة ووكل عمرو ابن أمية في تزويجه أم حبيبة ، ولأنه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع [٥] .

ولا خلاف أن للحاكم أن يستنيب في التزويج من غير اذن المرأة [٦] المطيعي : وقد صحح الأئمة التوكيل في عقد النكاح في الايجاب والقبول لأن النبي - صلى الله عليه وسلم وكل عمرو بن أمية وأبا رافع في قبول النكاح له . ولأن الحاجة تدعو اليه فانه ربما يحتاج الى التزويج من كان بعيدا لا يمكنه السفر اليه [٧] .

---

(١) انظر فتح الباري جـ٧ : ٥١٠ ، سيرة ابن هشام جـ٢ : ٢٧٢ ، المحلى جـ١١ : ٣٥ .
(٢) انظر مختصر بلوغ الأماني جـ٢١ : ١٢٢ ، المحلى جـ١١ : ٣٥ .
(٣) السنن الكبرى جـ٧ : ١٣٩ .
(٤) تكملة المجموع جـ١٣ : ٥٤٠ .
(٥) انظر المغني جـ٦ : ٤٦٢ ، شرح روض الطالب جـ٣ : ١٣٥ .
(٦) المصادر السابقة .
(٧) تكملة المجموع جـ١٣ : ٥٤٠ ، المنتقى للباجي جـ٢ : ٢٣٨ ، شرح الزرقاني جـ٢ : ٢٧٢ .

المبحث الثالث :...

توكيل الولي المجبر وغير المجبر :..

يجوز للولي المجبر أن يوكل من يلي تزويج موليته من غير أن يستأذنها في التوكيل باتفاق المذاهب الأربعة.(١) غير أن الحنفية : لا يقولون بوجوب الولاية في زواج المرأة ، إلا على الصغار والمجانين والمعتوهين .

وهل يجوز للولي غير المجبر أن يوكل على تزويج موليته من غير أن يستأذنها في ذلك أو يحصل منها ما يدل على الاذن .؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين :..

القول الأول : يجوز للولي أن يوكل من يقوم مقامه في تزويج موليته سواء كان مجبرا أم غير مجبر استأذنها أو لم يستأذنها وبه قال الحنابلة(٢) وهو قول عند الشافعية .

القول الثاني : لزوم استئذان المرأة غير المجبرة في توكيل الولي غير المجبر وهو القول الصحيح عند الشافعية .(٣)

أدلة القول الأول : احتجوا بأن الولاية ثابتة شرط فجاز للولي أن يوكل من غير استئذان موليته قياسا على جواز توكيل الأب في تزويج ابنته الثيب فانه وان كان لا يزوجها الا برضاها لكن له التوكيل في اجراء العقد وان لم ترض لأنه تصرف في محض حقه .

قال ابن قدامه : ولا خلاف أن للحاكم أن يستنيب في التزويج من غير اذن المرأة ولأن المرأة لا ولاية لها على نفسها فكيف تثبت لنائبها من قبلها .(٤)

أدلة القول الثاني : احتجوا بأن الولي غير المجبر لا يملك التزويج بنفسه بل باذن المرأة فلا يملك التوكيل الا باذن كالوكيل والعبد المأذون .(٥)

---

(١) انظر المغني جـ٦ : ٤٨٩ ، ٤٦٢ ، شرح روض الطالب جـ٣ : ١٢٥ ، المنتقى للباجي : جـ٣ : ٢٧٢ ، تكملة المجموع جـ١٣ : ٥٤٥ ، ٣٢١ ، ٣٢٤ ، ١٥ : ٣٢٣ ، السراج الوهاب على متن المنهاج ٣٦٧ ، شرح الكنز للعيني جـ١ : ١٢٠ .

(٢) الكشاف جـ٣ : ٣٢ ، المغني جـ٦ : ٤٦٢ .

(٣) السارج الوهاب ٣٦٧ ، شرح روض الطالب جـ٣ : ١٢٥ .

(٤) المغني جـ٦ : ٤٦٢ - ٤٦٣ .

الراجح :..

الراجـــــح : . .

يترجح لدى القول الأول : وذلك لأن الولاية ثابتة للولى شرط ومن ملك شيئا ملك التوكيل فيه كولاية السلطان ، واستئذان المرأة فيمن تختاره لا ينافى التوكيل ولا يستلزم لزوم استئذانها فى التوكيل لتولى العقد . لأن تولى العقد حقه وحده فليس معنى استئذان الولى للثيب التوكل عنها أو أن اذنها توكيل له .

هـذا وسيأتى تحديد الولى المجبر من غيره وتحديد المجبرة فى الكـلام على ولاية النفس الحكمية .

المبحـث الرابـع : . .

فى حكم تعيين الزوج فى وكالة الولى بالتزويج أو وصيته به : . .

لا يشترط أن تكون الوكالة أو الوصية من الولى بتزويج موليته مقيدة بزوج معين باتفاق القائلين بجوازها .[1] غير أن التنصيص من الولى على زوج معين يفيد الاجبـار للمجبرة عند المالكية اذا كانت الوصية من ولى مجبر .[2]

وعند الحنفية قول مرجوح أن الوصى يزوج الصغيرة اذا عين الأب الزوج فى الوصية كما هى رواية هشام عن أبى حنيفة ويكون مقدما على من له الولاية بعد .

أما المذهب عند الحنفية فان وصى الولى لا يملك التزويج مطلقا .[3]

كما أن المذهب عند الشافعية أن وصى الولى لا يزوج اذا لم يكن وليا . وقال الشافعية: اذا عينت المرأة لها زوجا وجب على الولى غير المجبر تعيينه فى توكيله على تزويجها فان لم يعين فى التوكيل لم يصح النكاح .[4]

---

(١) المغنى جـ٦ : ٤٦٢-٤٦٣ ، الكشاف جـ٣ : ٣٢ ، شرح روض الطالب جـ٣ : ١٣٥ ، السراج الوهاج ٣٦٧ ، تكملة المجموع جـ١٥ : ٣٢٩ .

(٢) حاشية الدسوقى جـ٢ : ١٩٩ ، ٢٠٥ .

(٣) فتح القدير جـ٢ : ٤١٤ ، [illegible] جـ٢ : ٣١٤ ، الفتاوى الهندية جـ٣ : ٧ [illegible]

المبحث الخامـــــــس : . .

حكم توكيل الكتابى فى قبول نكاح الكتابية : . .

ذهب الحنابلة والشافعية والمالكية الى أنه يجوز للمسلم توكيل الكتابى فى قبول نكاح الكتابية (١) وذلك لأن هذا من الأمور التى يجوز للكتابى أن يباشرهـــــا لنفسه فجاز أن يباشرها لغيره نيابة .

وهل يقول الحنفية بهذا القول ؟ هو الظاهر لى من رد المحتار والفتـــــاوى الهندية (٢).

المبحث الســادس : . .

حكم الاستنابة فى الطلاق وصيغ الاستنابة: . .

اتفقت المذاهب الأربعة على جواز الاستنابة فى الطلاق اذا كان النائب ممن يصـــح منه ذلك . واتفقت أيضا على أنه يجوز للزوج أن ينيب امرأته فى طلاق نفسها ســـواء أكانت الاستنابة على سبيل التوكيل أو على سبيل التفويض .

كما أن للزوج أيضا اسناد ذلك لأى شخص تصح منه هذه النيابة (٣).

واختلفوا فى أمـــور : . .

الأول : فى صيغ هذه الاستنابة .

فقال الحنفية : هى تفويض وتوكيل ورسالة .

وأنواع التفويض ثلاثـــة : . . تخيير وأمر بيد ومشـــيئة (٤).

---

(١) راجع المغنى جـ٦ : ٤٦٧ ، الكشاف جـ٣ : ٣٢ ، شرح روض الطالب جـ٣ : ١٢٢ ، مغنى المحتاج جـ٢ : ٢١٩ ، تكملة المجموع جـ١٣ : ٥٤٧ ، الحطاب والمواق جـ٣ : ٤٢٨-٤٢٩ حاشية الدسوقى جـ٢ : ٢٠٦ .

(٢) حاشية ابن عابدين جـ٢ : ٢٧٢ ، ٣١٢ ، الفتاوى الهندية جـ٦ : ٥٦٢ .

(٣) شرح الكنز جـ١ : ١٤٨-١٥٠ ، حاشية ابن عابدين جـ٢ : ٤٧٥-٤٨٧ ، الانصاف : [illegible] شرح روض الطالب جـ٣ : ٢٧٨-

فالتخيير هو تفويض طلاق الزوجة الى نفسها أو الى غيرها على سبيل التخيير (١)
مثل أن يقول الرجل لزوجته : اختارى نفسك .

وأمر بيد : هو جعل أمر الزوجة بيدها أو بيد غيرها وذلك فى بقائها فى عصمة الزوج أو طلاقها مثل أن يقول : الرجل لزوجته أمرك بيدك أو بلسانك فتملك بذلك طلاق نفسها وكذا لو قال ذلك لغير الزوجة .

والأمر بالمشيئة يعرف بنحو ما تقدم ويمكن أن يعلق على مشيئة الزوجة أو على مشيئة غيرها ومثاله أن يقول الزوج لزوجته : طلقى نفسك ان شئت أو طلقى نفسك .

والتوكيل بالطلاق : هو انابة الشخص البالغ فى طلاق الزوجة والفرق بين التوكيل والتفويض .

ان التوكيل قابل للفسخ والرجوع عن الوكالة .

وأما التفويض فليس للمفوض أن يرجع ولا يعزل المفوض له ما دام التوقيت باقيا فى المؤقت كما فى قول الزوج لزوجته طلقى نفسك متى شئت أو متى ما شئت أو اذا شئت أو اذا ما شئت . وكذا لا يملك الزوج الرجوع عن التخيير المؤقت بشهر مثلا أو المعلق على المشيئة على نحو ما تقدم .

ومن التفويض قول الزوج : طلقى نفسك أو اختارى نفسك أو أمرك بيدك أو قوله لوكيله : أمر امرأتى بيدك أو طلق زوجتى ان شئت أو شاءت .

فيقتصر حق ايقاع الطلاق على المجلس وان طال مالم تقطعه المرأة بقاطع . ومما يفرق فيه بين التفويض والتوكيل أن المفوض الذى يملك ما فوضه فيه عامل لنفسه ، وأما الوكيل فهو عامل لغيره . (٢)

---

(١) المصدر السابق جـ٢ : ٤٨١ ، الفتاوى الهندية جـ٣ : ٥٦٧ .

(٢) انظر حاشية ابن عابدين جـ٢ : ٤٧٥-٤٨٧ ، شرح الكنز جـ١ : ١٤٨-١٥٠ ، فتح القدير جـ٣ : ١٠٧ .

ولهذا قالوا : لو و

ولهذا قالوا : لو وكل الزوج زوجته فى طلاقها كان تفويضا لا توكيلا .

والفرق بين الوكيل والمفوض وبين الرسول : . ان الرسول معبر وسفير وناقل لكلام غيره وهو المرسل بخلاف المفوض ، والوكيل فهما المنشئان للطلاق من عند أنفسهما . (١) وللمرسل عزل الرسول فى هذا الأمر .

وقال المالكية : ان التفويض كالجنس تحته ثلاثة أنواع : .. وهى : ..

التوكيل والتخيير والتمليك . (٢)

فالتوكيل : هو جعل الزوج انشاء الطلاق بيد الغير نيابة عنه سواء كان ذلك الغير زوجة أو غيرها من أهل التمييز وللزوج عزل الوكيل اتفاقا الا اذا تعلق بتوكيل المرأة أمر زائد على توكيلها كدفع الضرر عنها كقول الزوج للزوجة ان تزوجت عليك فأمرك أو أمر الداخلة عليك بيدك .

أو وكل الزوج أجنبيا بأن يفوض للزوجة أمرها تخييراً أو تمليكا فليس له عزل الوكيل كما اذا خير الزوج زوجته أو ملكها فليس له عزلها مالم توقف عند حاكم فتقضى بقبول ما جعل اليها أو ترده أو توطأ أو تمكن منه طائعة . (٣)

والتخيير هو : جعل الزوج انشاء الطلاق ثلاثا صريحا أو حكما حقا لغيره على سبيل التخيير بين البقاء تحت عصمة الزوج أو الذهاب عنها بالكلية .

مثال جعل الطلاق صريحا أن يقول الزوج لزوجته اختارى الطلاق ثلاثا . ومثال الحكمى أن يقول الزوج لزوجته اختاريني أو اختارى نفسك .

والتمليك : هو جعل الزوج انشاء الطلاق حقا لغيره راجحا فى الثلاث ومن صيغه : جعلت أمرك أو طلاقك بيدك أو ملكتك أمرك أو وليتك أمرك أو طلقى نفسك أو أنت طالق ان شئت أو كلما شئت .

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ٢ : ٤٧٥ .

(٢) انظر بلغة السالك جـ١ : ٤٣٥ ، حاشية الدسوقى جـ٢ : ٣٦٠-٣٦١ ، ٣٦٧-٣٦٨ .

(٣) انظر بلغة السالك جـ١ : ٤٣٥ ، حاشية الدسوقى جـ٢ : ٣٦٠-٣٦١ ، ٣٦٧-٣٦٨ .

وقد خرجت : ..

وقد خرجت الرسالة بقولهم : جعل انشاء الطلاق . لأن الزوج لم يجعل للرسول انشاء الطلاق بل الاعلام بثبوته فيكون الرسول نائبا عن الزوج فى ابلاغ الطلاق للزوجة ولهذا يقع الطلاق من حين تكليف الرسول .

وبهذا تكون النيابة عن الزوج فى الطلاق بأربعة أمور : وذهب الشافعية والحنابلة الى أن التفويض نوعان تمليك وتوكيل . وللزوج أن يرجع فيهما قبل قبول المرأة ، ولو كان التفويض الى الزوجة بعوض لأن التفويض كالتوكيل ، وللزوج التفويض الى غير الزوجة حتى بالتخيير (١) .

وحجة الحنفية والمالكية فى منع الزوج من الرجوع عن التفويض بأنواعه بخلاف التوكيل : ... هى أن التفويض فيه معنى التعليق والتعليق انما يتوقف على وجود الأمر المعلق عليه .

ويكون التفويض تمليكا من الزوج لغيره يتم بالملك وحده دون توقف على القبول ولكون المرأة تطلق بعد تنفيذ الطلاق المفوض وهو بعد تمام الملك (٢) .

المناقشـــــة : ..

أورد على القول بأن التفويض فيه معنى التعليق : أن التفويض المشار اليه يجرى فى سائر الوكالات لتضمنه معنى اذا بعته فقد أجزته مع أن الرجوع عنها صحيح .

وقولهم : يرجع فى التوكيل دون التمليك لأن التوكيل أمر للوكيل بقوله طلق امرأتى وله الرجوع بعد الأمر لكن التفويض يمين كأنه قال لها : ان طلقت نفسك فقد وقع الطلاق ولا رجوع عن اليمين فلا رجوع عن التمليك :

---

(١) انظر شرح روض الطالب جـ٣ : ٢٧٨-٢٧٩ ، تكملة المجموع جـ١٦ : ٩٣ ، المغنى : جـ٧ : ١٤١-١٥١ ، الكشاف جـ٣ : ١٥٢-١٥٦ .

(٢) انظر حاشية ابن عابدين جـ٢ : ٤٧٦ ، ٤٨٦ ، وحاشية الدسوقى جـ٢ : ٣٦١ .

يعترض عليه : ب

يعترض عليه : بأن يقال لهم لماذا اعتبرتموه فى التمليك يمينا ولم تعتبروه أمرا ولماذا لا يكون أمرا فى الاثنين مع أنه الظاهر ، وأورد على الاحتجاج بكون التفويض تمليكا : أنه لا يلزم عليه عدم صحة الرجوع عن التفويض لانتقاضه بالرجوع بالهبة فانها تمليك ويصح الرجوع عنها .[١]

ثم لو سلم أن التفويض تمليك ، فالتمليك يصح الرجوع فيه قبل اتصال القبول به كالبيع عند الجميع.[٢]

وقد سمى الحنفية الوكيل مالكا ومع هذا أجازوا فسخ الوكالة فهلا جعلوا التفويض فى هذا الباب مثل تفويض الوكالة فى غير النكاح[٣] ، ثم لو قيل بأن التفويض تمليك لم يبق الزوج مالكا لطلاق وقت التفويض لاستحالة كون الشئ مملوكا لأكثر من واحد فى زمان واحد مع أنه لا يملكه الا واحد وهو الزوج فملكه له ومعه غيره فى زمان واحد منتف فان الزوج لو طلق زوجته بعد التخيير مثلا وقع ، وأيضا لو صار المفوض اليه مالكا للطلاق كان من قال لامرأته مثلا طلقى نفسك ثم حلف أن لا يطلقها فطلقت هى نفسها لا يحنث الزوج مع أنه يحنث فى يمينه وهذا يقتضى أن يكون المفوض اليه نائبا لا مالكا . وقولهم : صاحب التمليك عامل لنفسه ، والوكيل عامل لغيره.

يرد عليه : أن الحنفية يقولون بصحة توكيل المديون بابراء نفسه ، فليس كل من عمل لنفسه يكون مالكا لما وكل فيه[٤] ثم ان هذا التفريق المشار اليه غير مؤثر .

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين جـ٢ : ٤٧٦ .

(٢) فتح القدير جـ٣ : ١٠٠ ، المغنى جـ٧ : ١٤٢ .

(٣) انظر فتح القدير جـ٦ : ٩٦ .

(٤) انظرفتح القدير جـ٣ : ١٠٠ ، المغنى جـ٧ : ١٤٢ .

هل يصح انابة الكافر

المبحــث الســابع : ..

هل يصح انابة الكافر والمرأة والذى لا يعقل والصبى المميز فى تطليق الزوجه ؟

اتفقت المذاهب الأربعة على جواز انابة الكافر والمرأة فى طلاق الزوجة.(١)

واتفقت المذاهب الثلاثة على عدم جواز انابة المجنون والصبى الذى لا يعقل فى طلاق الزوجة لا فى التوكيل ولا فى التفويض.(٢)

وذهب الحنفية الى جواز التفويض الى المجنون والصبى الذى لا يعقل فى طلاق الزوجة.(٣)

أدلة الرأى الأول : أن المجنون لا يعقل التصرفات وكذا الصبى غير المميز فلا تجوز استنابتهما لعدم معرفتهما لحقائق الأمور والمصالح .

أدلة الرأى الثانى : احتجوا بأن التفويض تمليك فى ضمنة تعليق والتعليق على أمر من الأمور لا يشترط فيه العقل .(٤)

المناقشـــة : ..

أما الاحتجاج بأن التفويض تمليك فقد سبقت مناقشته ، والاحتجاج بأن التفويض فيه معنى التعليق لا يتم لأن هذا المعنى التضمنى موجود فى سائر الوكالات والولايات لتضمن الوكالة : اذا فعلت أيها الوكيل أمرا ما وكلتك فيه فقد أجزته .

وتضمن الولاية : اذا حكمت أيها المولى بين من شئت مثلا فقد أجزته فكان هذا التضمن يقتضى أن لا يصح الرجوع والعزل فى الوكالات والولايات اذ لو صح التزام ذلك التضمن لزم عليه أن لا يصح الرجوع عن توكيل وولاية وهذا غير مسلم.(٥)

---

(١) انظر الفتاوى الهندية جـ٣ : ٤٨ ، ٦١١-٦١٣ ، حاشية ابن عابدين جـ٢ : ٤٧٧ ، حاشية الدسوقى جـ٢ : ٣٢٥ ، ٣٦٧ ، الحطاب جـ٣ : ٤٣٩ ، مغنى المحتاج : جـ٢ : ٢١٨-٢١٩ ، المغنى جـ٧ : ٢٤٥ .

(٢) المصدر السابق ، مغنى المحتاج جـ٢ : ٢١٨ ، حاشية الدسوقى جـ٢ : ٣٢٥ .

(٣) حاشية ابن عابدين جـ٢ : ٤٧٧ .

(٤) نفس المصدر السابق .

(٥) انظر فتح القدير جـ٢ : ١٠٠ ، ١١٥ .

فالراجح : ..

فالراجح لدى هو القول الأول لأن المجنون غير صحيح التصرفات لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة وذكر منهم المجنون حتى يفيق .

هذا وقد ذهب الشافعية : الى عدم جواز انابة الصبى غير البالغ فى تطليق الزوجة وذلك لأنه غير مكلف وغير المكلف لا يصح منه التصرف لنفسه فلا يصح منه لغيره . (١)

وقد توسط الحنابلة والمالكية فأجازوا انابة الصبى الذى يميز الطلاق ويعقله فى أمر الطلاق . (٢)

استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم : الطلاق لمن أخذ بالساق .

وبالأثر الآخر : كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله وبما روى عن على رضى الله عنه أنه قال اكتموا الصبيان النكاح : فيفهم منه أن فائدته أن لا يطلقوا ولأنه طلاق من عاقل صادف محل الطلاق فوقع كطلاق البالغ. (٣)

ويترجح لى هذا القول للآثار التى استدل بها ولأن العبادة تصح من الصبى ويصح قبول خبره فى اذن بدخول بيت واستلام هدية ونحو ذلك من الأمور التى يعقلها فكذا جواز استنابته فى التطليق اذا كان يفهم معناه ، والله أعلم .

---

(١) انظر الأنوار جـ٢ : ١٧٤ ، تكملة المجموع جـ١٦ : ٦٢ ، ١٣ : ٥٤٤-٥٤٥ ، مغنى المحتاج جـ٢ : ٢١٨ ، ٣ : ٢٧٩ ، ٢٨٧ .

(٢) المغنى جـ٧ : ١١٧ ، ٥٤٥ ، حاشية الدسوقى جـ٢ : ٣٢٥ ، ٣٦٧ .

(٣) انظر المغنى جـ٧ : ١١٧ .

النيابة فى باب الا
تدخل النيابة باب

* البـــاب الثانـــى *

ـ النيابة فى باب الاقـــرار ـ

تدخل النيابة باب الاقرار على ما يأتى بيانـــه ..

وهو أن التوكيل بالاقرار اما أن يكون مستفادا من التعيين له فى التوكيـــــل أو يكون مستفادا من تفويض عام فيه وكالة خصومة أو يكون مستفادا من توكيل فـــــى خصومة مطلقة .. فان كان مستفادا من تعيين له فى الوكالة فحكم الوكالة فيه صحيحة عند الحنابلة والمالكية وأبى يوسف وهو القول الثانى للشافعية ، وقصر أبو حنيفـــة ومحمد ذلك على مجلس القاضى وأن يكون ذلك فى الخصومة لا بغيرها ، وأن يكـــون ذلك فى غير الحدود والقصاص.(١)

القول الثانى عدم صحة التوكيل بالاقرار وهو القول الاصح عند الشافعية(٢) .

ومما احتج به أهل القول الأول : أن التوكيل بالاقرار بالمال مثلا اثبات مال فـــى الذمة بالقول فجاز التوكيل فيه كالبيع.(٣)

ومما احتج به أهل القول الثانى : أن الاقرار اخبار عن حق فلا يقبل التوكيـــل به كالشـــهادة .(٤)

المناقشــــــة : ...

قياس الاقرار على الشهادة فى منع النيابة غير مسلم لأن الموكل بكسر الكاف والموكـــل بفتحها كطرف واحد فى اثبات حق للموكل أو نفى أمر مدعى به عليه ، ويمكن للموكل أن - يفوض الى الوكيل الاقرار ، أما الشهادة فتعتمد الرؤية أو السماع من الشاهد لحديث على مثل الشمس فاشهد فلا تحتمل النيابة وان كان التوكيل بالاقرار مستفادا من تفويض

---

(١) كشاف القناع وشرح المنتهى جـ٢ : ١٦٨ ، ٢٢٣ ، البهجة شرح التحفة جـ١ : ٢٠٧-٢٠٩ تكلمة فتح القدير جـ٦ : ١٠٢-١٠٤ ، مغنى المحتاج جـ٢ : ٢٢١ ، تكلمة المجموع: جـ١٣ : ٥٤٢ ، تكلمة فتح القدير جـ٦ : ١٠٢-١٠٤ ، وحاشية ابن عابدين جـ٤ : ١٢{

(٢) مغنى المحتاج جـ٢ : ٢٢١ . (٣) تكلمة المجموع جـ١٢ : ٥٤٢ .

(٥) المصدر السابق نفسه ومغنى المحتاج جـ٢ : ٢٢١ .

عام فى وكالة .

عام فى وكالة فى خصومة فاختلف العلماء فى صحة الاقرار على قولين : ..

الأول : منع صحة الاقرار والى هذا ذهب الحنابلة والشافعية (١) .

الثانى : صحة الاقرار من الوكيل على الموكل واليه ذهب الحنفية والمالكية (٢)

حجة القول الأول : أن الاقرار معنى يقطع الخصومة وينافيها فلا يملكه الوكيل فيها كالابراء وفارق الانكار فانه لا يقطع الخصومة ويملكه فى الحدود والقصاص وفى غير مجلس الحاكم ولأن الوكيل لا يملك الانكار على وجه يمنع الموكل من الاقرار فلو ملك الاقرار لامتنع على الموكل الانكار فافترقا (٣) .

وحجة القول الثانى : أن التوكيل بالخصومة متناول للاقرار وغيره من ما يملكه الموكل لأن لفظ الخصومة مفاده الجواب على الخصم .

والراى الأول هو الأظهر لدى - والله أعلم - .

وان كان التوكيل بالاقرار مستفادا من وكالة فى خصومة وهى غير مفوضة فاختلف العلماء فى صحة الاقرار على قولين : ..

الأول : منع صحة الاقرار واليه ذهب الحنابلة والمالكية والشافعية (٤) .

القول الثانى : صحة اقرار الوكيل واليه ذهب الحنفية (٥) ، وقد تقدمت حجة الطرفين فى التوكيل المفوض قبلها .

---

(١) المغنى جـ٥ : ٩١ ، مغنى المحتاج جـ٢ : ٢٢١ .

(٢) حاشية ابن عابدين جـ٤ : ٤١٣ ، البهجة شرح التحفة جـ١ : ٢٠٧-٢٠٩ .

(٣) المغنى جـ٥ : ٩١ .

(٤) المغنى جـ٥ : ٩١ ، البهجة شرح التحفة جـ١ : ٢٠٧-٢٠٩ ، مغنى المحتاج : جـ٢ : ٢٢١ .

(٥) حاشية ابن عابدين جـ٤ : ٤١٣ ، وتكملة فتح القدير جـ٦ : ٢٠٦ .

مسألة فى حكم ..

مســـــألـــة في حكم استثناء الاقرار من الوكالة في الخصومة.

ذهب المالكية والحنفية الى جواز استثناء الاقرار من الوكالة في الخصومـــة (١)

كأن يقول الموكل لوكيله وكلتك في الخصومة غير جائز الاقرار .

وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصح .

وجه القول الأول : ان الاقرار ليس من الحقوق اللازمة للخصومة فلا مانع من الاستثناء .

وجه القول الثاني : أن الموكل لا يملك الاستثناء لأن ملكه يستلزم بقاء الانكار

عينا ، وقد لا يحل أولأن من أصله أن صحة الاقرار باعتبار قيام الوكيل مقام الموكل

لا لأنه من الخصومة فيصير ثابتا بالوكالة حكما لها فلا يصح استثناؤه . (٢)

---

(١) البهجة شرح التحفة جـ١ : ٢٠٧ ، تكملة فتح القدير جـ٦ : ١٠٢-١٠٧ ،
حاشية ابن عابدين جـ٤ : ٤١٢ .

(٢) تكملة فتح القدير جـ٦ ص ١٠٧ .

الموضـــوع الثالـــث : ..

النيابـة فى اثبات الجنايات وعقوباتهـا : ..

اذا ادعى انسان على آخر موجب حد كزنا أو شرب أو قذف أو سرقة فهل للمدعى أن يوكل فى اثبات الحد وللمدعى عليه أن يوكل فى نفيه واذا ثبت الحد على المتهم فهل يجوز للطالب أن يوكل فى استيفائه .

أما الاستنابة فى اثبات الحدود .. فذهب الحنابلة الى جواز التوكيل فيه سواء أكان مما يتعلق بحق الله كحد الزنى وحد السكر وحد السرقة . أو يتعلق بحق المخلوق كحد القصاص وحد القذف.[1]

وهو مقتضى قول المالكية حيث قالوا بأن الفعل اذا كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لذات الفعل من حيث هو جازت فيه النيابة.[2]

وذهب الشافعية الى منع الاستنابة فى اثبات الحدود[3] .

وفصل الحنفية فقالوا : ان حق الله على نوعين : ..

الأول : ما تكون الدعوى فيه شرطا كحد السرقة وحد القذف فهذا النوع يجوز التوكيل فيه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله فى الاثبات سواء كان الموكل حاضرا أم غائبا .

النوع الثانى : مالم تكن الدعوى فيه شرطا كحد الزنى وحد الشرب فهذا النوع لا يجوز التوكيل فى اثباته ولا فى استيفائه قالوا : والخلاف انما هو فى اثبات الحد أما التوكيل باثبات المال فى السرقة فمقبول بالاجماع.

---

(١) انظر كشاف القناع جـ٢ : ٤٣٢ ، المغنى جـ٥ : ٨٢-٨٣ .

(٢) حاشية الدسوقى جـ٣ : ٣٤١ ، بداية المجتهد جـ٢ : ٢٩٧ .

(٣) مغنى المحتاج جـ٢ : ٢٢١ ، تكملة المجموع جـ٣ : ٥٤٣ .

وأما حقوق العباد

وأما حقوق العباد فيجوز التوكيل فيها سواء أكانت مما لا يثبت مع الشبهة كالقصاص أو مما يثبت معها كالديون . وفرق أبو يوسف بين النوعين فمنع الأول وأجاز في الثاني .(١)

المقارنة بين المذاهب : . .

مما تقدم تبين لنا اتفاق الحنابلة والمالكية على جواز الاستنابة في اثبات الحدود سواء منها ماكان من حق الله أو من حق الآدمي .

وأن رأى الحنفية يتفق معهم في حالتين : . . .

الأولى : ماكان من حقوق الله وكانت الدعوى فيه شرطا كحد السرقة .

الثانية : ماكان من حقوق العباد .

وأما الشافعية فيرون منع التوكيل في اثبات ما تقدم ، وتبين كذلك : أن الحنفية يتفقون مع الشافعية في منع التوكيل فيما كان من حقوق الله مما لم تكن الدعوى فيه شرطا كحد الزنى وحد الشرب .

أدلة الرأي الأول : . .

استدلوا بالمنقول والمعقول : . .

فمن المنقول : حديث أنيس الذي قال فيه النبي صلى الله عليه وسلم واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فأرجمها ـ متفق عليه ـ(٢)

وجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل أنيسا في اثبات الحد حيث جاء في الحديث : فان اعترفت . وهذا توكيل في الاثبات.

---

(١) المبسوط جـ١٩ : ١٠٦ ، شرح الكنز جـ٢ : ١٠١ ، الفتاوى الخانيةجـ٣ : ١١ ، ٤٥٢ ، الفتاوى الهندية جـ٣ : ٥٦٣-٥٦٤ .

(٢) انظر فتح الباري جـ١٢ : ١٦٠ ، وشرح مسلم للنووي جـ١١ : ٢٠٧ .

وأما المعقول : فلأن

وأما المعقول : فلأن الحاجة تدعو الى ذلك لأن الامام لا يستطيع بنفسه اثبات جميع الحدود فى ولايته فيضطر الى الاستنابة وهو الحال عند ولاة المسلمين كافة الى هذا اليوم .

أدلة الرأى الثانى : ..

استدلوا بما روى عنه صلى الله عليه وسلم من قوله : "ادرؤا الحدود بالشبهات" - أخرجه الترمذى والحاكم والبيهقى - (١)

والتوكيل باثبات الحدود أمر موصل الى ايجاب الحد مع نوع شبهه ناشئة من اقامة الغير مقام الأصيل والحدود تدرأ بالشبهات .

الراجح : ..

يترجح لدى الرأى الأول لاستناده الى حديث أنيس ولأن التوكيل فى الاثبات لا ينافى الدرء بالشبهات اذا وجدت ولأن الاستيفاء للحدود أمر مطلوب شرعا وطريقه الاثبات ولو لم نقل بجواز التوكيل لوجب الحد على القاذف اذا لم يستطع أن يدرأ عن نفسه بالاثبات الا عن طريق الوكالة .

وأما الاستنابة فى استيفاء الحدود وتنفيذها .. فذهب الحنابلة والشافعية والمالكية الى جواز التوكيل فى الحدود سواء منها ما كان من حقوق الله أو من حقوق المخلوقين وسواء أكان الموكل حاضرا حال الاستيفاء أم غائبا . (٢)

وفصل الحنفية فى ذلك فقالوا : بأن ما كان من حقوق الله تعالى وكانت الدعوى فيه شرطا كحد السرقة ، وحد القذف فيجوز التوكيل باستيفائه اذا كان الموكل حاضرا ولا يجوز اذا كان غائبا . (٣)

---

(١) التلخيص الحبير جـ٤ : ٥٦ .

(٢) انظر كشاف القناع جـ٢ : ٣٣٤ ، المغنى جـ٥ : ٨٢-٨٣ ، مغنى المحتاج : جـ٢ : ٢٢١ ، الحطاب والمواق جـ٥ : ١٨١ .

(٣) الفتاوى الهندية جـ٣ : ٥٦٣ - ٥٦٤ .

وما لم تكن الدعو

ومالم تكن الدعوى فيه شرطا من حقوق الله كحد الزنى وحد الشرب فهذا النوع لا يجوز التوكيل فى استيفائه.

وفى المبسوط قال : ان التوكيل باستيفاء الحدود باطل بالاتفاق (١).

وأما حقوق العباد : فيجوز التوكيل باستيفائها . الا أنه اذا كان الحق لا يثبت مع الشبهة كالقصاص فى النفس وما دونها يشترط فيه حضور الموكل وهو الولى حال القصاص لجواز أن يعفو.(١)

ويجوز التوكيل بالتعزيرات اثباتا واستيفاء بالاتفاق ، وللوكيل أن يستوفيها سواء كان الموكل حاضرا أم غائبا.(٢)

المقارنة بين المذاهب : . .

تبين لنا اتفاق المذاهب الثلاثة غير الحنفية على جواز الاستنابة فى استيفاء الحدود سواء منها ما كان من حقوق الله أو حقوق عباده وسواء كان الموكل حاضرا أم غائبا .

وأن الحنفية يتفقون مع الثلاثة فى جواز الاستنابة فى استيفاء الحدود التى هى من حقوق الله اذا كانت الدعوى فيها شرطا وكان الموكل حاضرا لا غائبا كما يجيزون كذلك الاستنابة فى استيفاء الحدود اذا كانت من حقوق الانسان بشرط أن يكون الموكل حاضرا لا غائبا اذا كانت مما لا يثبت مع الشبهة ، ويخالف الحنفية جمهور الفقهاء فى منع جواز التوكيل فيما كان من الحدود من حقوق الله اذا لم تكن الدعوى فيه شرطا فمثل هذا لا يجوز التوكيل فى اثباته ولا فى استيفائه عندهم خلافا للجمهور كما تقدم .

---

(١) المبسوط ج١٩ : ٩ ، الفتاوى الهندية ج ٣ : ١١ ، ٤٥٥ .

(٢) انظر الفتاوى الهندية ج٣ : ٥٦٤ ، وبداية المجتهد ج٢ : ٢٩٧ .

أدلة الرأى الأول .

أدلة الرأى الأول : ...

استدلوا بالمنقول والمعقول : ..

أما المنقول : فمنه حديث أنيس المتقدم وفيه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فان اعترفت فارجمها .(١)

ووكل النبى صلى الله عليه وسلم فى رجم ماعز بعد اعترافه بالزنى .(٢)

ومن ذلك حديث عقبة بن الحارث رضى الله عنه قال جئ بالنعمان شاربا فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان فى البيت أن يضربوه قال كنت فيمن ضربه فضربناه بالجريد والنعال .(٣)

ووكل عثمان على بن أبى طالب رضى الله عنهم فى اقامة حد الخمر على الوليد بن عقبة ووكل على الحسن فأبى قائلا ولى حارها من تولى قارها فقال على ياعبدالله بن جعفر قم فأجلده فجلده وعلى يعد حتى بلغ أربعين فقال أمسك .(٤)

وفى تولية النبى صلى الله عليه وسلم الأمراء على البلاد المفتوحة استنابة منه صلى الله عليه وسلم فى اقامة الحدود وغيرها .

والدليل من المعقول : أن الحاكم مضطر الى الاستنابة فى اقامة الحدود لأن تولى ذلك بنفسه يشق عليه وليس كل أفراد الأمة يستطيعون أن يقيموا الحد بأنفسهم اذا كان لهم هذا جاز لهم أن ينيبوا غيرهم .

أدلة الرأى الثانى : ..

استدلوا بالمنقول والمعقول : ..

---

(١) انظر فتح البارى جـ١٢ : ١٦٠ ، وشرح مسلم للنووى جـ١١ : ٢٠٧ .

(٢) التلخيص الحبير جـ٤ : ٥٨ ، وشرح مسلم للنووى جـ١١ : ١٩٧ .

(٣) فتح البارى جـ٤ : ٤٩٢ .

(٤) شرح مسلم للنووى جـ١١ : ٢١٦ .

أما المنقول : فحديث : " ادرؤا الحدود بالشبهات المتقدم ذكره .

وأما المعقول : فقالوا : ان الوكيل قائم مقام الموكل والحدود تدرأ بالشبهات فلا تستوفى بما يقوم مقام الغير لأن فى ذلك ضربا من الشبهة .

الراجـــح : ..

يترجح لدى الرأى الأول القائل بجواز الاستنابة باستيفاء الحدود بحضرة الموكل أو غيبته سواء كانت من حقوق الله أو حقوق عباده وذلك لصحة أدلته وصراحة مدلولهما ولأن التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص فى النفس فما دونها توكيل بأمر مطلوب شرعا لا يختص تنفيذه بشخص معين ، وليس من المعقول أن يكون فى وسع الحاكم مباشرة استيفاء الحدود بنفسه ، فالحاجة داعية الى التوكيل فى ذلك ثم ان حقوق العباد مبنية على الحفظ والصيانة فجاز لهم التوكيل باستيفاء القصاص سواء بحضورهم أم بغيبتهم واشتراط الحضور من الموكل عند الاستيفاء دعوى لم يقم عليها صاحبها برهانا قويا . وادعاء أن فى التوكيل شبهة يدرأ بها الحد : ممنوع لأن التوكيل تم بأمر معين محدود لا جهالة فيه ولا خلل فى التوكيل به كالجلد والرجم والقصاص .

القســـــم الثانـــــى : ..

النيابـــــة الحكميـــــة : ..

وهى التى نشأت بحكـــم شـــرعى مجــرد عــن الاتفـــاق والقضـــاء .
وهذه النيابة تدخل فى كثير من الموضوعات الفقهيـة .

الموضوع الأول : العبادات .

الموضوع الثانى : المعاملات .

الموضـــــوع الأول : ..

النيابة فى بـــاب العبـادات : ..

تدخل النيابة كثيرا من أبواب العبادة فتدخل الأبواب الآتيـة : ..

الباب الأول : باب الصـــلاة .

الباب الثانى : " الزكـــاة .

الباب الثالث : " الصيام .

الباب الرابع : " الحج .

الباب الخامس : " النـذر .

الباب السادس : " الجهاد .

ــ الباب الأول ــ

النيابة في باب الصلاة : . .

النيابة في هذا الباب على نوعين : . .

النوع الأول : النيابة بالمثل .

النوع الثاني : النيابة بغير المثل .

أما النيابة بالمثل : فأجمع العلماء على أنه لا يجوز لأحد أن يصلى عن أحد في حياته صلاة مفروضة.(١)

واختلفوا فيمن مات وفي ذمته صلاة واجبة سواء أكانت مما وجب بأصل الشرع أو مما أوجبه الانسان على نفسه بالنذر .

فذهب جمهور أهل العلم الى عدم جواز النيابة في النوعين ، وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية استدلالا بما روى النسائي في سننه الكبرى باسناد صحيح .

عن ابن عباس قال : لا يصلي أحد عن أحد . . الخ ونحوه ماروى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عمر.(٢)

وذهب الحنابلة وبعض المالكية وبعض الشافعية الى أنه يجوز للقريب أن يصلى عن قريبه الذى قد مات وفي ذمته صلاة واجبة غير أن المذهب عند الحنابلة تخصيص جواز النيابة بالصلاة الواجبة بنذر .

وأما القائلون بذلك من الشافعية والمالكية فلا يخصون ذلك بالصلاة المنذورة واليك بعض النصوص الواردة عنهم في هذه المسألة : . .

---

(١) شرح مسلم للنووي جـ٨ : ٢٦ .

(٢) نصب الراية جـ٢ : ٤٦٣ .

فمن نصوص الحنابلة : .

فمـن نصوص الحنابلـة : . .

جاء في الانصاف : قال أبو الخطاب في الانتصار في جواب من قال العبادة لا تدخلها النيابة : لا نسلم بل النيابة تدخل الصلاة والصيام ، اذا وجبت وعجـز عنها بعد الموت. (١)

وقال في تصحيح الفروع : فذكر في هاتين المسألتين النيابة في الصلاة والصيـام بعد الموت وكلامه في المسألة الأولى والرواية المذكورة يقتضي : وفي الحياة أيضـا كالحج فعلى هذا يتوجه ان عجز أن يكبر كبر عنه وقاله اسحاق ونقله عن ابراهيم والحكم والله أعلم. (٢)

وجاء في الكشاف : وان كانت على انسان صلاة منذورة ومات بعد التمكن فعلـت عنه كالصوم وتصح وصيته بها ولا كفارة مع الفعل عنه كما لو فعله الناذر. (٣)

وقال في الايضاح : من نذر طاعة فمات فعلت عنه وكذا في المستوعب يصح عنـه كل ما كان عليه من نذر طاعة الا الصلاة فانها على روايتين : . . (٤)

وقال أبو الخطاب : فأما سائر العبادات فلنا رواية أن الوارث ينوب عنه فـي جميعها في الصوم والصلاة. (٥)

ومن نصوص المالكية : قال ابن عبد الحكم : يجوز أن يستأجر عن الميت من يصلي عنه ما فاته من الصلوات . (٦)

ومن نصوص الشافعية : قول بعضهم : اعلم أن في الصلاة قولا أنها تفعل عنـه أوصى بها أم لا ؟ حكاه العبادي عن الشافعي وغيره عن اسحاق وعطاء واختاره جمـع

---

(١) الانصاف جـ٣ : ٣٣٤ . (٢) تصحيح الفروع جـ٢ : ٧٦ .
(٣) الكشـاف جـ١ : ٥٢٤ ، الانصاف جـ٣ : ٣٤١ .
(٤) تصحيح الفروع جـ٢ : ٨٢ - ٨٥ .
(٥) الانصاف جـ٣ : ٣٣٤ . (٦) الحطاب جـ٢ : ٥٤٣ .

من محققي . . .

من محققي المتأخرين وفعل به السبكي عن بعض أقاربه بل نقل ابراهيم عن القديم أنه يلزم الولي - أي ان خلف تركة - أن يصلي عنه كالصوم هذا حاصل ما في التحفة (١) سواء كانت هذه الصلاة مفروضة أو منذورة .

ومما يستدل به للقائلين بجواز هذه النيابة : . . ما أخرجه البخاري تعليقا عن ابن عمر وابن عباس .

قال البخاري : باب من مات وعليه نذر وأمر ابن عمر امرأة جعلت أمها على نفسها صلاة بقباء فقال : صلي عنها وقال ابن عباس نحوه. (٢)

وسبب تفريق الحنابلة بين الصلاة الواجبة أصالة وبين الصلاة المنذورة هو أن الأثر المروي عن ابن عمر انما كان في صلاة نذر وقياسا على الصوم الذي أجازوا النيابة في منذوره . (٣) بالنص .

النوع الثاني : القضاء بغير المثل : . .

ذهب الحنفية الى أنه يطعم عمن مات وقد فاتت عليه صلوات مفروضة ويكون الاطعام من ثلث مال الميت اذا أوصى الميت بذلك ولو تبرع بذلك أحد عنه جاز .

جاء في حاشية ابن عابدين : لو مات شخص وعليه صلوات فائتة وأوصى بالكفارة يعطى عنه وليه - وهو من له ولاية التصرف في ماله بوصاية أو وراثة ويلزمه ذلك - من الثلث نصف صاع من بر ان أوصى والا فلا يلزم الولي ذلك لأنها عبادة فلا بد فيها من الاختيار فاذا لم يوص فات الشرط فيسقط في حق أحكام الدنيا للتعذر ولو تطوع الوارث بذلك من ماله مع عدم الايصاء جاز. (٤)

---

(١) الانوار جـ١ : ٢٣٩- ٢٤٠ . (٢) فتح الباري جـ١١ : ٥٨٣ .

(٣) فائدة قال في المبسوط جـ٤ : ١٥٩ ، والحاج عن غيره ان شاء قال لبيك عن فلان وان شاء اكتفى بالنية بمنزلة الحاج عن نفسه ان شاء صرح بالحج عند الاحرام وان شاء نوى واكتفى بالنية.

(٤) حاشية ابن عابدين جـ١ : ٤٩٢ .

وعند الشافعية قول يتفق مع الحنفية فى القضاء بالبدل .

نقل البويطى عن الشافعى : أنه قال فى الاعتكاف يعتكف عنه وليه - وفى رواية: يطعم عنه قال البغوى ولا يبعد تخريج هذا فى الصلاة فيطعم عن كل صلاة مد .(١)

وبالنظر فى الفقه الحنبلى يظهر من أقوال بعض أهل المذهب : احتمال القول بالاطعام عمن مات وفى ذمته صلاة مفروضة.(٢)

---

(١) المجموع جـ٦ : ٤٣٠ .

(٢) انظر الانصاف جـ٣ : ٣٣٤ .

باب الزكاة : .

(الباب الثانـــــــى)

(باب الزكـــــاة)

مما تتصور فيه النيابة الحكمية فى هذا الباب دفع الزكاة عن الغير ولهذه النيابة ثلاثة أحـوال : . .

الحالة الأولى : دفع الولى لها من مال الميت ولو لم يوص الميت بذلك على ما مضى بيانـــه .

الحالة الثانية: تبرع ولى الميت بها من مال نفسه واخراجها عن ميته وفى هذه الحال ينظران كان الذى قد وجبت عليه الزكاة وتوفى قبل أدائها لعذر شرعى ولـم يتمكن من دفعها من مال الميت بعد موته نظرا لهلاك المال أو امتناع الورثة مـن دفعها ولم يكن هناك ثلث يمكن أخذها منه فيجوز التبرع بها واخراجها نيابة عن ذلـك قياسا على دين الميت اذا مات من غير أداء له فانه يسقط بأداء الغير.(١)

هذا ما فهمته من كلام الحنابلة ، وقال الحنفية اذا لم يوص بها فلوليه وورثته دفعها عنه تبرعا لأنها لا تجب عليهم الا بوصية الميت .

الحالة الثالثة: تبرع الغير بالزكاة عن غيره فى حياته ـ فلا تخلو هذه الحال من أمرين :

الأمر الأول : أن يكون المؤدى عنه من المذعنين لحكم الزكاة .

الأمر الثانى : أن يكون من الممتنعين عن أدائها صراحة أو دلالة .

فأما الأمر الأول : فأختلف العلماء فيه على قولين : . .

القول الأول : أنه لا يجوز ولا يسقط به الوجوب وبه قال الجمهور (٢)

القول الثانى : انه يجوز وبه قال بعض الحنفية : قال فى رد المحتار : ورأيت فى صوم السراجية التصريح بجواز تبرع الوارث . باخراجها : أى الزكاة.(٣)

أدلة القـــول الأول : . .

استدلوا بالمنقول والمعقول : . .

---

(١) انظر تصحيح الفروع : جـ٢ : ٨٢-٨٥ ، وحاشية ابن عابدين جـ١ : ٤٩٢ ، ٢ : ١١٩ .

(٢) انظر فتح البارى جـ٣ : ٣٣٣ ، شرح مسلم للنووى جـ٧ : ٥٧ ، تحفة الأحوذى جـ٣ : ٣٥٥ ،

(٣) انظر حاشية ابن عابدين جـ١ : ٤٩٣ ، معالم السنن جـ٢ : ٢٢٤-٢٢٥ ، فتح البارى : جـ٣ : ٣٣٣ .

أما المنقول : فقوله تعالى : " وان ليس للانسان الا ما سعى "(١) .

وأما المعقول : فهو أن الزكاة عبادة تحتاج الى نية المخاطب بها ولم يوجد له نية فى أداء غيره عنه فلا تصح كالشهادتين : . .

وقد روى مسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر على الصدقة فقيل منع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس عم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ينقم ابن جميل الا أنه كان فقيرا فأغناه الله ، وأما خالد فانكم تظلمون خالدا فقد احتبس أدراعه وأعتاده فى سبيل الله ، وأما العباس : فهى على ومثلها معها ثم قال : ياعمر أما شعرت أن عم الرجل صنو أبيه .(٢) وفيه ما يدل على جواز اخراج الزكاة عن الحى حيث قال فى الحديث أما العباس فهى على ومثلها وعلله بقوله : اما شعرت ان عم الرجل صنو أبيه .

ويؤيد هذا الاستنباط : القياس على وفاء الدين عن الغير .

وقد نوقش هذا الفهم بما يأتى : . .

أولا : أما الاستدلال بحديث أبى هريرة فعليه اعتراض من جهات : . .

١- أنه جاء فى بعض ألفاظه : فهى عليه ومثلها معها .(٣)

٢- جاء فى بعض ألفاظ قصة العباس أنه صلى الله عليه وسلم قد تسلف من العباس زكاة عامين كما أخرج ذلك الدارقطنى .(٤) وعن على بن أبى طالب رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم . .

---

(١) سورة النجم آية ٣٩ .
(٢) شرح مسلم للنووى جـ٧ : ٥٤-٥٥ .
(٣) معالم السنن جـ٢ : ٢٢٥ .
(٤) فتح البارى جـ٣ : ٢٣٤ .

النبى صلى الله عليه وسلم قال لعمر "انا قد أخذنا زكاة العباس عام الأول للعام" أخرجه الترمذى (١) .

٢- قال أبو عبيد وغيره : معناه أن النبى صلى الله عليه وسلم أخرها عن العباس الى وقت يساره من أجل حاجته اليها . (٢)

والظاهر أنه لا يجوز لأحد أن يقوم أصالة بأداء الزكاة من ماله عن شخص ولأن الحديث الذى فى مسلم (فهى على ومثلها فى قصة العباس) جاء من الأحاديث ما يفسره وهو أنه صلى الله عليه وسلم كان قد تعجل من العباس الزكاة ولم يثبت تعدد القصة .

(١) تحفة الأحوذى جـ٣ : ٣٥٣ .

(٢) شرح مسلم للنووى جـ٧ : ٥٧ ، تحفة الأحوذى جـ٣ : ٣٥٥ ، الأموال لأبى عبيد : جـ٥٩٠ - ٥٩٣ .

* البـــاب الثالث *

- النيـــــابة الحكمية فى بـــاب الصوم -

وفيه أربعة فصول : . .

الفصـــل الأول : النيابة عن الميت بالصوم : . .

اتفق جمهور العلماء على أنه لا يجوز لأحد أن يصوم عن احد فى حياته سواء أكان عاجزا أم لا ؟ . (١)

اما بعد الموت ففيه تفصيل :

فلو مات شخص وعليه صيام واجب لم يقضه فله حالان : احداهما : أن يكـــون معذورا فى تفويت الأداء ودام عذره الى الموت كمن اتصل مرضه أو سفره أو اغماؤه أو حيضها أو نفاسها أو حملها أو رضاعها ونحو ذلك بالموت أو زال عذره ولم يتمكن من القضـــاء بسبب ضيق الوقت أو مانع آخر فهذا لا يجب عليه شئ فى تركته ولا يجب شئ على ورثته وبهذا قالت المذاهب الأربعة - قال النووى وهو قول الجمهور. (٢)

واستدل لهذا المذهب بقوله تعالى : " فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعـــدة من أيام أخر " وهذا فى أيام زال فيها العذر وقدر فيها على الصوم أما اذا لم يقـــدر فظاهر الآية أنه يسقط عنه .

ولقوله [illegible] الله عليه وسلم : " اذا أمرتكم بأمر فأتو منه ما استطعتم " وصاحب العذر غـــير مستط

---

(١) [illegible]ظر ال[illegible] جـ٦ [illegible] ٤٣٠ [illegible]رح الزرقانى جـ٢ : ١٨٦ ، الانصاف جـ٣ : ٣٣٤ .

(٢) [illegible]ظر [illegible]جموع [illegible] ٤٣١ [illegible] المغنى جـ[illegible] ١٤٢ ، شرح الكنز جـ١ : ٨٤ ، حاشية [illegible]بن عابدين جـ[illegible] ١١٨ ، [illegible]ج والاكليل [illegible]٢ : [illegible] .

الحال الثانية : ان .

الحالة الثانية : أن يموت بعد امكان القضاء فاختلف العلماء فيما يجب أن يفعل عنه .

فذهب قوم من أهل العلم الى أن الولى يصوم عنه مطلقا سواء أكان الصوم واجبا بأصل الشرع أو ما أوجبه الانسان على نفسه وبه قال طاوس والحسن البصرى والزهرى وقتادة وأبو ثور وداود والشافعى فى قول اختاره بعض أصحاب مذهبه كالبيهقى والنووى .(١)

قال البيهقى هذه المسألة ثابتة لا أعلم خلافا بين أهل الحديث فى صحتها فوجب العمل بها .(٢)

وقال كثير من أهل العلم بل يطعم عنه مكان كل يوم مدبر ولا يصام عنه مطلقا غير أن الحنفية يرون أن الاطعام عن كل يوم نصف صاع ، وقال به المالكية والحنفية وأكثر الشافعية (٣) ، وفرق آخرون بين ما وجب بأصل الشرع وما أجبه الانسان على نفسه بالنذر فقالوا يصام عنه النذر دون الواجب بأصل الشرع فانه يطعم عنه وهذا مذهب الامام أحمد وأبى عبيد والليث واسحاق .(٤)

أدلة القـــول الأول : ..

استدلوا بالمنقول والمعقول : ..

أما المنقول : فعن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من مات وعليه صوم صام عنه وليــه " متفق عليه .(٥)

---

(١) الانصاف جـ٣ : ٣٣٤ ، عمدة القارئ جـ٢٣ : ٢١٠ ، انظر المجموع جـ٦ : ٤٢٥ ، فتح البارى جـ٤ : ١٩٣ ، مجموعة فتاوى ابن تيمية جـ٢٥ : ٢٦٩ .

(٢) فتح البارى جـ٤ : ١٩٣ .

(٣) التاج والاكليل جـ٢ : ٤٥٠ ، شرح الزرقانى جـ٢ : ١٨٦ ، شرح الكنز جـ١ : ٨٤ ، فتح القدير جـ٢ : ٨٤ ، المجموع جـ٦ : ٤٢٥ .

(٤) الانصاف جـ٣ : ٣٣٤ .

(٥) نيل الأوطار جـ٤ : ٢٦٣ .

وعن ابن عباس ...

وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله : ان أمى ماتت وعليها صوم شهر أفأ أقضيه عنها ؟ قال : نعم. فدين الله أحق أن يقضى ". أخرجه البخارى .[١]

وعن عبدالله بن بريدة عن أبيه ، رضى الله عنه قال بينا أنا جالس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ أتته امرأة فقالت : تصدقت على أمى بجارية وانها ماتت قال : فقال وجب أجرك وردها عليك الميراث قالت : يارسول الله : انه كان عليها صوم شهر أفأصوم عنها قال : صومى عنها قالت : انها لم تحج قط أفأحج عنها ؟ قال : حجى عنها " رواه مسلم .[٢] وأبوداود والترمذى وصححه وأحمد .[٣]

وأما المعقول : فيقال : جاء الشرع بجواز النيابة فى الحج فيجوز فى الصوم قياسا عليه بجامع العبادة المفتقرة الى النية .

أدلة القول الثانى : . .

استدلوا بالمنقول والمعقول : . .

أما المنقول فقوله تعالى : " وأن ليس للانسان الا ما سعى ".[٤] وقوله تعالى : " ولا تكسب كل نفس الا عليها ". (سورة الأنعام آية : ١٦٤) .

وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فى رجل مات وعليه صيام يطعم عنه عن كل يوم مسكين " رواه الترمذى وقال : لا نعرفه الا من هذا الوجه والصحيح أنه موقوف على ابن عمر .

وقال ابن حجر رواه ابن حبان بالوجه الذى رواه منه الترمذى[٥] - وأخرج البيهقى فى سننه عن ابن عمر مرفوعا فى الذى يموت وعليه رمضان ولم يقضه يطعم عنه لكل يوم نصف صاع من بر .

---

(١) فتح البارى جـ٤ : ١٩٢ .
(٢) شرح مسلم للنووى جـ٨ : ٢٥ .
(٣) نيل الأوطار جـ٤ : ٢٦٤ .
(٤) سورة النجم آية ٣٩ .
(٥) التلخيص الحبير جـ٢ : ٢٠٩ .

وأخرج النسائى عن ابن عبا

وأخرج النسائي عن ابن عباس قال : لا يصلي أحد عن أحد ولا يصوم أحد عن أحد ولكن يطعم عنه مكان كل يوم مد من حنطة ، وأخرج عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عمر قال : لا يصلين أحد عن أحد ولا يصوم من أحد عن أحد ولكن ان كنت فاعلا تصدقت عنه وأهديت .

قال الزيلعي وفي الامام عن ابن عمر أنه قال : لا يصومن أحد عن أحد ولا يحجن أحد عن أحد ولو كنت أنا لتصدقت وأعتقت وأهديت وهو في الموطأ بلاغ: قال ابن مصعب : أخبرنا مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر قال : فذكره .

قال مالك : ولم أسمع عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم بالمدينة أن أحدا منهم أمر أحدا يصوم عن أحد ولا يصلي عن أحد وانما يفعله كل أحد لنفسه ولا يعمله أحد عن أحد . (١)

وروى عن عائشة أنها سئلت عن امرأة ماتت وعليها صوم؟ قالت : يطعم عنها . وعنها رضي الله عنها قالت : لا تصوموا عن موتاكم وأطعموا عنهم " أخرجه البيهقي .
وروى عن ابن عباس قال في رجل مات وعليه رمضان قال يطعم عنه ثلاثون مسكينا " - أخرجه عبد الرزاق . (٢)

وعن ابن عباس أيضا أنه سئل عن رجل مات وعليه نذر بصوم شهر وعليه صوم رمضان ؟ قال : أما رمضان فليطعم عنه ، وأما النذر فيصام عنه - رواه الأثرم في السنن . (٣)

وعن عبادة بن نسي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من مرض في رمضان فلم يزل مريضا حتى مات لم يطعم عنه ، وان صح فلم يقضه حتى مات أطعم عنه " أخرجه ابن حزم . (٤)

---

(١) نصب الراية جـ٢ : ٤٦٣-٤٦٤ ، نيل الأوطار: جـ٤ : ٣٢١ .
(٢) انظر فتح الباري جـ٤ : ١٩٤ .
(٣) المغني جـ٣ : ١٤٣ ، المحلى جـ٦ : ٤١٥ .
(٤) المصدر السابق نفسه .

قال أهل هذا القول : والمراد بقوله صلى الله عليه وسلم : صام عنه وليه : أى أطعم عنه .(١)

أما المعقول : فلأن الصوم لا تدخله النيابة حال الحياة فكذلك بعد الوفاة كالصلاة بجامع أن كلا عبادة مفتقرة الى نية المتعبد .(٢)

المناقشة : .

أما الآيتان فقد أجيب عن الاستدلال بهما فقال ابن حزم ما معناه أن الآية الأولى مقيدة بقوله تعالى : " من بعد وصية يوصى بها أو دين ".(٣)

وما جاء فى السنة - أى من جواز صوم الولى عن وليه - فانها مبينة لما فى القرآن لقوله تعالى : " لتبين للناس ما نزل اليهم ".(٤)

وقال ابن حجر - عند قوله تعالى : " ولا تكسب كل نفس الا عليها " ان عمومها مخصوص اتفاقا .(٥)

أى كما فى أحاديث تضحيته صلى الله عليه وسلم عن الأمة - وما أخرجه الترمذى عن ابن عمر فانه لم يثبت رفعه .

قال الزيلعى : وضعفه عبدالحق فى أحكامه بأشعث وابن أبى ليلى . وقال البيهقى فى المعرفة : لا يصح هذا الحديث فان محمد بن أبى ليلى كثير الوهم.(٦)

فتبين من هذه الأقوال عدم صحة الحديث بقى كونه موقوفا على ابن عمر ، فالموقوف على الصحابى لا يقاوم الحديث الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهكذا يقال فى كل أثر من هذا الباب .

---

(١) انظر نصب الراية جـ٢ : ٤٦٤ .
(٢) انظر المغنى جـ٣ : ١٤٣ .
(٣) سورة النساء آية ١٢ .
(٤) سورة النحل آية ٤٤ ، المحلى جـ٦ : ٤١٦ .
(٥) انظر فتح البارى جـ١١ : ٥٨٤ .
(٦) نصب الراية جـ٢ : ٤٦٤ .

وأما ما أخرجه . . . .

وأما ماأخرجه البيهقى عن ابن عمر فى الذى يموت وعليه رمضان ولم يقضه : يطعم عنه لكل يوم نصف صاع من بر .

قال البيهقى : هذا خطأ من وجهين : .. أحدهما : رفعه وانما هو موقوف . والثانى : قوله "نصف صاع فانما قال ابن عمر مدا من حنطه - قال النووى وقد اتفقوا على تضعيف محمد بن أبى ليلى وأنه لا يحتج بروايته وان كان اماما فى الفقه.(١)

وأما أثر ابن عباس : لا يصلى أحد عن أحد ولا يصوم أحد عن أحد . فقال فيه ابن حجر : فيه مقال .(٢)

ويقال فى الجواب عن ماجاء عن ابن عباس وابن عمر بأنه قد جاء عنهما القول بجواز قضاء الصوم والصلاة عن الناذر.(٣)

والأثر المروى عن عائشة فى منع الصيام عن الميت قال فيه ابن حجر : "انه ضعيف جدا"(٤)

وأما ماروى عن عبادة بن نسى : ففى سنده الحجاج بن أرطأة وهو ساقط وفيه ابراهيم بن أبى يحيى وهو كذاب.(٥)

وأما ماجاء عن مالك أنه لم يسمع أحدا من الصحابة بالمدينة يقول بقضاء الصوم عن الميت . فيجاب عن هذا بأن عدم سماعه رحمه الله لا يدل على عدم سماع غيره ولو سلم فعدم قول الصحابة بالمدينة لا يدل على نفى الحكم لوروده فى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم .

---

(١) انظر المجموع جـ٦ : ٤٢٩ .
(٢) انظر نيل الأوطار جـ٤ : ٢٦٤ .
(٣) تحفة الأحوذى جـ٣ : ٤٠٧ .
(٤) فتح البارى جـ٤ : ١٩٤ .
(٥) المحلى جـ٦ : ٤١٧ .

قال ابن حجر رحمه الله : ويقال لمن قلد مالكا فى هذا " قد بلغ ذلك غيره وهذا الزهرى معدود فى فقهاء أهل المدينة وكان شيخه فى هذا الحديث أهـ يعنى الحديث الذى أخرجه البخارى عن الزهرى ، قال أخبرنى عبيد الله بن عبد الله أن عبد الله بن عباس أخبره : أن سعد بن عبادة الأنصارى استفتى النبى صلى الله عليه وسلم فى نذر كان على أمه فتوفيت قبل أن تقضيه فأفتاه أن يقضيه عنها فكانت سنة بعد.(١)

ووجه الدلالة : أن النذر الوارد فى الحديث وأن كان مطلقا لكن الظاهر أنه لا فرق بين نذر ونذر لأن الكل طاعة .

أما الاستدلال بقياس الصوم على الصلاة فى منع النيابة فلا يصح لأمرين : .

الأول : أن فيه مصادمة للنصوص الثابتة فى جواز الصيام عمن مات وعليه صوم.

الثانى : أن النيابة فى الصلاة جازت فى ركعتى الطواف بالسنة الصحيحة التى أجازت الحج عن الغير .

أدلة القول الثالث : . .

استدلوا بالمنقول والمعقول : . .

أما المنقول : فما أخرجه البخارى ومسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله : ان أمى ماتت وعليها صوم نذر أفأصوم عنها قال : أرأيت لو كان على أمك دين فقضيته أكان يؤدى ذلك عنها قالت : نعم . قال : فصومى عن أمك واللفظ لمسلم(٢) ، وأخرج الحديث أيضا أبو داود والترمذى .

---

(١) فتح البارى جـ١١ : ٥٨٣ .

(٢) شرح مسلم للنووى جـ٨ : ٢٤ - ٢٥ ، فتح البارى جـ٤ : ١٩٣ .

وروى أبوداود والنسائي عن ابن عباس رضى الله عنهما : أن امرأة ركبت البحر ، فنذرت ان نجاها الله : أن تصوم شهرا فنجاها الله ، فلم تصم حتى ماتت فجاءت ابنتها أو أختها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرها أن تصوم عنها .(١) وأخرجه أيضا الامام أحمد رحمه الله.(٢)

قالوا : ان هذه الأحاديث مبينة ومقيدة لما جاء من الأحاديث التي أطلقت فى قضاء الصوم عن الميت.(٣)

أما المعقول : فلأن النذر التزام الانسان بنفسه فجاز أن يقضى عنه صوم النذر قياسا على سائر الالتزامات التي يوجبها الشخص على نفسه ويشغل بها ذمته.(٤)

مناقشة هذا القول : ..

يعترض على الاستدلال بحديث ابن عباس بأنه ليس بين حديث عائشة الذى دل على جواز قضاء الصوم عن الميت وأطلق فى ذلك ـ تعارض مع حديث ابن عباس الذى دل على جواز قضاء صوم النذر عن الميت لأن حديث ابن عباس افراد فرد من المطلق الوارد فى حديث عائشة ـ بحكم فلا يقيده ـ ولأن حديث ابن عباس واقعة معينة سأل عنها من وقعت له ، وأما حديث عائشة فهو تقرير قاعدة عامة وقد وقعت الاشارة الى نحو هذا العموم حيث قيل فى آخره : فدين الله أحق أن يقضى (٤) .

الراجح : ..

يترجح لدى القول الأول وهو أنه يجوز قضاء الصوم عن الميت الذى وجب عليه صيام ففرط فى قضائه لحديث عائشة المتفق على صحته سواء أكان ذلك الصوم مما وجب

---

(١) جامع الأصول جـ٧ : ٢٧٥-٢٧٦.
(٢) تحفة الأحوذى جـ٣ : ٤٠٦ ، فتح البارى جـ٤ : ١٩٥.
(٣) تهذيب السنن جـ٣ : ٢٨١ ، تيسير العلام جـ١ : ٤٥٦ ، نيل الأوطار جـ٨ : ٢٦٥.
(٤) انظر تهذيب السنن جـ٣ : ٢٨٢ ، المغنى جـ٣ : ١٤٤.
(٥) فتح البارى جـ٤ : ١٩٣.

بأصل الشرع ..

بأصل الشرع أو أوجبه الانسان على نفسه كما أنه يجوز الاطعام اذا لم يتيسر الصوم ورجحنا هذا لأن أدلة القولين الآخرين لم تسلم من الاعتراضات كما تبين وليس على الاستدلال بحديث عائشة اعتراض قائم يوجب ترك العمل به .

فان قيل : بأن فتيا الصحابى على خلاف مرويه تدل على نسخه لاحتمال أن يكون ذلك الصحابى علم الناسخ فترك الحديث من أجله كما هو رأى الحنفية وقد أفتت عائشة رضى الله عنها بعدم جواز الصوم عن الغير.

أجيب : بأن هذا احتمال والاحتمالات التى مثل هذا لا يجوز أن تعارض بها السنة الصحيحة الثابتة لجواز أن يكون الصحابى عندما أفتى كان ناسيا للحديث الذى قد حدث به .

وقال ابن حزم فى رده على دعوى النسخ : كون ذلك الخبر عند ذلك الصحابى دليل على ضعف الرواية عنه بخلافه أو لعله قد رجع عن ذلك ثم ان المدعين لذلك لم يجعلوا هذه الدعوى قاعدة عامة يسيرون عليها فى كل رواية خالفها الصحابى بفتياه.(١)

ويقال أيضا : ان دعوى النسخ لحكم ما لا تثبت الا بعد معرفة الدليل الشرعى الثابت ورودا وصراحة فى دلالته على النسخ .

ولو قيل بأن فتيا الصحابى على خلاف روايته دليل على نسخ روايته لذهبت أحكام كثيرة نطقت بها أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى عند المدعين لذلك .(٢)

ومما يرجح الرأى الأول : أن الرسول صلى الله عليه وسلم عمم الحكم فى قضاء الصيام عن الميت بقوله : من مات وعليه صوم صام عنه وليه كما فى حديث عائشة المتقدم.

---

(١) المحلى جـ٦ : ٤١٨ .

(٢) المصدر السابق .

وفى حديث: ..

وفى حديث عبدالله بن بريدة : أن امرأة أتت رسول الله فقالت : انى تصدقت على أمى بجارية وانها ماتت قال : وجب أجرك وردها عليك الميراث قالت : يارسول الله انه كان عليها صوم شهر أفأصوم عنها ؟ قال صومى عنها - الحديث - رواه مسلم وأحمد وأبوداود والترمذى وصححه ولمسلم فى رواية : (صوم شهرين "، وفى رواية للبخارى " وعليها صوم شهر وفى أخرى له " وعليها خمسة عشر يوما " وفى أخرى له أيضا : " وعليها صوم شهرين متتابعين ". (١) (٢)

فمن هذه الألفاظ يتضح تعميم الحكم فى جواز قضاء الصوم عن الميت سواء أكان المقضى منذورا أم غيره اذ ليس فيها مايدل على تخصيص الحكم بصوم النذر فالرسول صلى الله عليه وسلم فى جوابه لمن سأله لم يستفصله عن سبب الصوم الذى كان على قريب السائل . وترك الاستفصال فى مقام الاحتمال ينزل منزلة العموم فى المقال ومن المعلوم أن تأخير البيان عن وقت الحاجة منتف عنه صلى الله عليه وسلم .

قال النووى : وأما قول ابن عباس : أن السائل رجل وفى رواية امرأة ، وفى رواية صوم شهر ، وفى رواية صوم شهرين فلا تعارض بينهما فسأل تارة رجل وتارة امرأة وتارة عن شهر وتارة عن شهرين (٣) .

ويدل على تعميم الحكم للنذر وغيره أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : فى حديث ابن عباس : فدين الله أحق أن يقضى فدين الله الذى شرع الشارع قضاءه عام فى أنواع الدين فلما كان عاما فى كل دين لله على المكلف فتخصيصه بصوم النذر أو بالاطعام عن الميت وبشرط أن يوصى به تحكم لادليل عليه .

---

(١) انظر نيل الأوطار جـ٤ : ٢٦٤ ، فتح البارى جـ٤ : ١٩٢-١٩٥ .

(٢) شرح مسلم للنووى جـ٨ : ٢٤ - ٢٦ .

(٣) المصدر السابق .

قال العينى -.

قال العينى رحمه الله وممن قال بتعميم الحكم الشافعى فى القديم وأبو ثور وطاوس والحسن والزهرى وقتادة وحماد بن أبى سليمان والليث بن سعد وداود الظاهرى وابن حزم سواء كان عن صيام رمضان أو عن كفارة أو عن نذر ورجح البيهقى والنووى القول القديم للشافعى لصحة الأحاديث فيه . وقال النووى رحمه الله فى شرح مسلم انه الصحيح المختار الذى نعتقده وهو الذى صححه محققو أصحابه الجامعين بين الفقه والحديث لقوة الأحاديث الصحيحة الصريحة .(١)

واذا تحققت صحة الحديث لم يترك المحقق للمظنون(٢) .

قال النووى فان الحديث الصحيح أولى بالاتباع.(٣)

وأما الحديث الوارد : من مات وعليه صيام أطعم عنه فليس بثابت ولو ثبت أمكن الجمع بينه وبين هذه الأحاديث التى وردت فى جواز قضاء الصوم عن الميت فرضا أو غيره - بأن يحمل على جواز الامرين فان من يقول بالصيام يجوز عنده الاطعام فثبت أن الصواب المتعين تجويز الصيام والاطعام والولى مخير بينهما .(٤)

ومما يؤيد هذا الترجيح : أن الصوم عبادة تجب فى افسادها الكفارة فجاز أن يقضى عنه بعد الموت كالحج(٥) بجامع أن كلا دين يقضى عن الميت وظاهر الحديث أنه يصام عن الميت أوصى بذلك أو لم يوص وكذا الاطعام.(٦)

واذا ثبت أن للولى أن يصوم عن الميت أوصى بذلك أم لا فنقول اذا كان الصوم بوصية كانت نيابة اتفاقية واذا كان بغير وصية كانت نيابة حكمية.

---

(١) عمدة القارئ جـ١١ : ٥٩-٦٠ ، فتح البارى جـ٤ : ١٩٤ ، شرح السنة جـ٦ : ٣٢٧ .

(٢) المصادر السابقة .

(٣) التلخيص الحبير جـ٢ : ٢٠٩ .

(٤) شرح مسلم للنووى جـ٨ : ٢٥-٢٦ ، شرح الزرقانى جـ٢ : ١٨٦ .

(٥) انظر المجموع جـ٦ : ٤٢٤ .

(٦) انظر نيل الأوطار جـ٤ : ٢٦٥ .

الفصـــل الثانـــــى : . .

فيمن ينوب بالصيام عن غـــيره : . .

اختلف العلماء فيمن ينوب بالصيام عن من مات وعليه صيام فقيل : ان هـــذه النيابة تختص بولى الميت وقيل لا تختص به فيجوز أن ينوب الأجنبى فى ذلك .

ووجه القول الأول : أنه هو ظاهر الحديث .

ووجه القول الثانى : تشبيهه صلى الله عليه وسلم قضاء دين الله بدين العبـــاد ودين العباد يصح قضاؤه من الأجنبى كما يصح من القريب وكالنيابة فى الحج . وذكر الولى فى الحديث الشريف لكونه هو الغالب اذ أن الذى يهتم بأمر الميت فى الغالب هو الولـــى .

ولعل للخلاف سبباً آخر هو الاختلاف فيمن يصدق عليه اسم الولى - فقد فســـر الولى بكل قريب . وقيل : الوارث خاصة ، وقيل عصبة الميت . والأول أرجـــح والثانى قريب ويرد الثالث قصة المرأة التى سألت عن نذر أمها وليست بعصبة .

قال فى النهاية : الولى : ممن قام بأمر غيره .

وظاهر صنيع البخارى اختيار هذا الأخير وبه جزم أبو الطيب الطبرى وقـــواه بتشبيهه صلى الله عليه وسلم ذلك بالدين وقضاء الدين لا يختص بالقريب . وقال فى النهاية : الولى من قام بأمر غيره . (١)

قال الشوكانى : ظاهر الحديث أنه يصوم عنه وليه وان لم يوص بذلك وأن مـــن صدق عليه اسم الولى لغة أو شرعا أو عرفا صام عنه ولا يصوم عنه من ليس بولى . (٢)

وفى الانصاف : يجوز أن يصوم غير الولى باذنه وبدونه على الصحيح من المذهب قدمه فى الفروع وقال : جزم به القاضى والأكثر منهم المصنف فى المغنى وقيل : لا يصح الا باذنـــه . (٣) اذا تقرر هذا فقام بالصوم عن الميت شخص أو أشخاص عن الأيـــام

---

(١) انظر فتح البارى جـ٤ : ١٩٤ ، النهاية فى غريب الحديث جـ٥ : ٢٢٨ .

(٢) نيل الأوطار جـ٤ : ٢٦٥ .

(٣) الانصاف جـ٣ : ٣٣٦ ، الكشاف جـ١ : ٥٢٣ .

الفائته أجزأ ذلك

الفائته أجزأ ذلك يرشح هذا أن من القائلين بأن الصوم عن الميت جائز بالنسبة للولى يقولون بأنه يجوز للولى أيضا أن ينيب فى ذلك [١] . قال النووى رحمه الله : هذا هو الظاهر الذى نعتقده . [٢] استدل لذلك بما روى عن الحسن فيمن مات وعليه صوم ثلاثين فجمع له ثلاثون رجلا فصاموا عنه يوما واحدا أجزأ عنه وقد استدرك ابن حجر على ذلك حيث قال : لكن الجواز مقيد بصوم يوم لم يجب فيه التتابع لفقد التتابع فى الصورة المذكورة . [٣] وذهب ابن حزم الى اشتراط تعدد الأيام عند تعدد الأشخاص فى قضاء الصوم عن الميت : لقوله تعالى : (فعدة من أيام آخر " [٤] فيلزم عليه أن يكون القضاء فى أيام متغايرة ليتحقق مدلول الآية . [٥]

والذى يترجح لدى أنه لا يختص ذلك بولى القرابة بل يقاس الأجنبى على القريب كما لو قام بوفاء دينه عنه فانه يسقط .

---

(١) (٢) المجموع جـ٦ : ٤٣٠ ، فتح البارى جـ٤ : ١٩٣ .

(٣) المصدر السابق ص ١٩٣ .

(٤) سورة البقرة آية ١٨٤ ، ١٨٥ .

(٥) المحلى جـ٦ : ٤٢٤ .

الفصـــــل الثالـــــث : ...

النيابة عن الغير فى كفارة الصيام: ....

تقدم لنا أنه يجوز قضاء الصوم عن الميت أو الاطعام عنه بدل الصيام ، وعرفنـــا من هو الذى ينوب عنه فى الصيام فيحسن بنا أن نعرف الذى ينوب عنه فـــى الاطعـــام :

فهو من أوصواه الميت بأن يقوم عنه بما وجب عليه فان لم يوص جاز أن يقـــوم بذلك أحد أوليائه أو غيرهم وهل الاطعام من رأس مال التركة أم من الثالث بالأول قال الحنابلة والشافعية.(١)

وبالثانى : قال الحنفية والمالكية ويلزم ذلك أن أوصى الميت به عند المذهبين .

جاء فى حاشية ابن عابدين : "اعلم أن المذكور فيما رأيته من كتب علمائنا فروعا وأصولا اذا لم يوص بفدية الصوم يجوز أن يتبرع عنه وليه والمتبادر من التقييد بالولى أنه لا يصح من مال الأجنبى ."(٢)

وجاء فى التاج والاكليل : " كفارة من فرط فى قضاء رمضان حتى دخل عليـــه رمضان آخر مد لكل مسكين عن كل يوم وكذلك ان مات فأوصى به يطعم عنه من ثلثـــه فان لم يوص بذلك لم يلزم الورثة الا أن يشـــاؤا(٣) .

ويرى الحنفية أن الاطعام يكون بنصف صاع من بر أو دقيقه أو سويقه أو صـــاع من تمر أو زبيب أو شعير أو قيمة الصاع وهى أفضل عندهم ويعللون ذلك بأن القيمـــة أسرع لسد حاجة الفقير.(٤) ويرى غير الحنفية من المذاهب الثلاثة الأخرى أن الاطعام يجزىء فيه مد من بر . وتقدم دليل الخلاف فى المقـــدار والراجـــح من ذلك فـــى ص

(١) انظر الكشاف جـ١ : ٥٢٣ ، الانصاف جـ٣ : ٣٣٥-٣٣٦ .

(٢) حاشية ابن عابدين جـ١ : ٤٩٢ ، ٢ : ١١٨ ، شرح مسلم للأبى جـ٤ : ٣٥٨ .

(٣) التاج والاكليل جـ٢ : ٤٥٠ .

(٤) حاشية ابن عابدين جـ١ : ٤٩٢ .

فيما يفعل عمن . . .

الفصـــل الرابـــع : . .

فيما يفعل عمن مات وعليه صيام كفارة . . .

اختلف العلماء فيما يفعل عمن مات وعليه صيام كفارة وتبرأ به ذمته فذهب بعضهم الى أنه يطعم عنه ولا يصام عنه وبه قال الحنابلة جاء فى الانصاف " لا يجزئ صـــوم كفارة عن ميت وإن أوصى به نص عليه وان كان موته بعد قدرته عليه ـ وقلنا : الاعتبار بحالة الوجوب ـ أطعم عنه ثلاثة مساكين لكل يوم مسكين ذكره القاضى[1] . وهـــذا فى كفارة اليمين .

ولو مات وعليه صوم شهر من كفارة أطعم عنه أيضا نص عليه[2] وذهب الشافعـــى فى القديم الى أنه يجوز للولى أن يصوم عنه ويجوز أن يطعم عنه وصححه النووى .

جاء فى المجموع : (حكم صوم النذر والكفارة وجميع أنواع الصوم الواجب ســـواء فى جميع ما ذكرناه ، ففى الجديد يطعم عنه لكل يوم مد . وفى القديم للولى أن يطعم عنه وله أن يصوم عنه كما سبق والصحيح هو القديم كما سبق .[3]

وجاء فى الأنوار : الفدية وهى من غالب قوت البلد لكل يوم من رمضـــان أو نذر أو كفارة ومصرفها الفقراء والمساكين لا بقية الأصناف الثمانية ويجوز صرف أمداد الى مسكين واحد بخلاف الكفارة فمن فاته صوم يوم أو فوت ومات قبل القضاء وبعد التمكن منه وجب أن يطعم من تركته لكل يوم مد ولا يجزئ الصوم وقيل يصوم عنه القريـــب أو الأجنبى باذنه أو اذن الميت بأن أوصى به وان لم يكن عصبة للميت ولا وارثـــا ولا ولى مال ولو بغير اذن الميت اذا كان قريبا أما الأجنبى فلا بد من اذنـــه أو اذن القريب وهذا هو القديم وصوبه النووى للأخبار الصحيحة كخبر من مـــات

---

(١) الانصاف جـ٣ : ٣٣٥ .

(٢) المصدر السابق ، الكشاف جـ١ : ٥٢٣ ، شرح المنتهى جـ١ : ٥٨٢ .

(٣) المجموع جـ٦ : ٣٢٩ - ٤٣٠ .

وعليه صيام . . .

وعليه صيام صام عنه وليه وكالحج . قال النووى وليس للجديد حجة من السنة والخبر بالاطعام ضعيف ومع ضعفه فالاطعام لا يمنع عند القائلين بالصوم. (١)

ويترجح لدى القول الأول لأنه أقرب الى وجهة النظر وذلك أن المقصود بالكفارة التأديب والزجر والجبر والمغلب جانب الزجر والتأديب فلا تظهر فائدة الصوم الا فى نفس صاحب الكفارة لأنها وجبت عليه على سبيل العقوبة فلا يقوم عنه غيره كالحدود .

قال فى تصحيح الفروع : وعلل القاضى عدم صوم الكفارة عن الميت بأن صوم الكفارة يجب على طريق العقوبة لارتكاب مأثم فهى كالحدود . (٢)

---

(١) انظر الأنوار جـ١ : ٢٣٩ - ٢٤٠ ، شرح روض الطالب جـ١ : ٤٢٦ .

(٢) تصحيح الفروع جـ٢ : ٧٧ .

الباب الرابع

النيابة في باب الحج

وفيه أربعة فصول : ..

الفصل الأول : النيابة في فرض الحج عن الميت .

الفصل الثاني : في شروط القضاء في هذه النيابة .

الفصل الثالث : النيابة في جزئيات الحج .

الفصل الرابع : في الحج عن المعضوب بغير اذنه .

الفصل الأول : ..

النيابة في قضاء فرض الحج عن الميت ...

تكاثرت الآثار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الدالة على شرعية قضاء الحج عن الميت وقد أفتى سلف هذه الأمة بذلك اتباعا لما ورد فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ويعتبر تطبيق هذا الحكم تطبيقا عمليا للتكافل بين المسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون كالبنيان يشد بعضه بعضا .

والى مشروعية هذه النيابة ذهب عامة المذاهب الأربعة : وقال ابن أبي ذئب لا يحج أحد عن أحد وهو مشهور مذهب المالكية .

أدلة القول الأول : ..

استدلوا بالكتاب والسنة : ..

أما الكتاب فقوله تعالى : " من بعد وصية يوصى بها أو دين "(١) وذلك بعد أن ذكر أحكام الميراث.

---

(١) انظر السنن الكبرى جـ٤ : ٣٣٥ .

فالدين المقدم :

فالدين المقدم على المواريث فى هذه الآية عام لدين الله ودين العباد .

وأما السنة : فما أخرجه مسلم عن بريده بن حصيب أن امرأة أتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت : يارسول الله ان أمى ماتت ولم تحج فيجزى أن أحج عنها قال نعم . ورواه الحاكم فى المستدرك وزاد فيه الصوم والصدقة وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه ، ورواه أحمد والترمذى وصححه [1] ونفى الحاكم اخراج هذا الحديث عند مسلم ان لم يكن وهما منه فلعل مراده بالألفاظ التى أوردها والسند ، وعن أبى الغوث بن الحصين الخثعمى قال : قلت يارسول الله : ان أبى أدركته فريضة الحج وهو شيخ كبير لا يتمالك على الراحلة فما ترى أن أحج عنه قال : نعم حج عنه - قال يارسول الله وكذلك من مات من أهلنا ولم يوص بحج فنحج عنه قال نعم . وتؤجرون قال : ويتصدق عنه ويصام عنه ؟ قال : نعم . والصدقة أفضل وكذلك فى النذر والمشى الى المسجد رواه ابن ماجه [1] والبيهقى واسناده ضعيف .

وعن ابن عباس قال : أمرت امرأة أبى سنان بن سلمة الجهنى أن تسأل النبى صلى الله عليه وسلم أن أمها ماتت ولم تحج أفيجزئ عن أمها أن تحج عنها ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم ، لو كان على أمها دين فقضته عنها ألم يكن يجزئ عنها ؟ فلتحج عن أمها - أخرجه النسائى وابن حزم . [3]

وأخرج البزار والطبرانى فى الأوسط والكبير باسناد حسن والدارقطنى عن أنس أن رجلا سأل النبى صلى الله عليه وسلم فقال هلك أبى ولم يحج فقال : ارايت

---

(١) نصب الراية جـ٣ : ١٥٨ ، نيل الأوطار جـ٤ : ٢٦٤ .

(٢) نصب الراية جـ٣ : ١٥٨ ، السنن الكبرى جـ٤ : ٣٣٥ .

(٣) المحلى جـ٧ : ٤٩ .

لو كان على أبيك .

لو كان على أبيك دين فقضيته عنه أيتقبل منه ؟ قال : نعم. قال : فأحجج عنه.(١)

وأخرج النسائي وابن حزم عن ابن عباس : أن امرأة سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أبيها مات ولم يحج ؟ قال : حجي عن أبيك.(٢)

وعن طارق بن عبد الرحمن قال : كنت جالسا عند سعيد بن المسيب فأتاه رجل فقال : ان أبي لم يحج قط . أفأحج عنه ؟ فقال له سعيد : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كان رخص لرجل حج عن أبيه وهل هو الا دين ؟

وعن قدامة بن عبد الله الرؤاسي قال : سألت سعيد بن جبير عن أخي - فقلت: مات ولم يحج قط أفأحج عنه ؟ فقال : هل ترك من ولد ؟ قلت : ترك صبيا صغيرا فقال : حج عنه - فانه لو وجد رسولا لأرسلك أن عجل بها ؟ فقلت : أحج عنه من ماله أو من مالي ؟ قال : بل من ماله . قال وسألت ابراهيم النخعي فقال حج عنه. قال وسألت الضحاك فقال : حج عنه من ماله فان ذلك مجزئ عنه.(٣)

وعن حماد بن سلمة عن زياد الأعلم عن الحسن : قال عطاء والحسن فيمن لم يحج الفريضة : أنه يحج عنه من جميع المال والزكاة مثل ذلك أوصى أو لم يوص . وهو قول الأوزاعي والثوري ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى وأبي ثور واسحاق وأبي سليمان.(٤)

أدلة القائلين بالمنع : . .

احتج المانعون بمدلول آيات قرآنية وبآثار عن الصحابة فمما استدلوا به قوله تعالى : " وأن ليس للانسان الا ما سعى " وأما الآثار : عن الصحابة فمن ذلك ما جاء عن ابن عمر أنه قال : لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد ولا يحج أحد عن أحد ولو كنت أنا كنت أن أعتق أو أتصدق كان أحب الي خرجه أبو ذر -(٥)

---

(١) نصب الراية جـ٣ : ١٥٨-١٥٩ ، مجمع الزوائد جـ٣ : ٢٨٢.

(٢) القرى لقاصد أم القرى ٨، المحلى جـ٧ : ٤٩.

(٣) القرى لقاصد أم القرى جـ٥-٥١. (٤) المحلى جـ٧ : ٥١-٥٢.

(٥) القرى لقاصد أم القرى ٨١ .

وأخرجه عبد الرزاق

وأخرجه عبد الرزاق وهو فى الموطأ بلاغ[١] وهو مذهب القاسم بن محمد وابراهيم النخعى وأيوب ، فمن القاسم بن محمد قال : لا يحج أحد عن أحد ومن طريق حماد بن يزيد قال : سئل أيوب عن الوصايا فى الحج قلنا اذا فرط فى الحج أيوصى به قال : لا .

وعن ابراهيم النخعى قال : لا يقضى حج عن ميت . وعنه أيضا : فيمن مات ولم يحج قال : كانوا يحبون أن يوصى أن ينحر عنه بدنة ومن طريق سفيان عن منصور عن ابراهيم : لا يحج أحد عن أحد .[٢]

المناقشة : .

أما الآية فان عمومها مخصوص بأدلة أخرى كأحاديث الحج عن الغير وأحاديث الأضحية عن الغير .

وأما أثر ابن عمر فهو أثر صحابى والشرط فى العمل عند من يقول بحجيته أن لا يعارض حديثا ثابتا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وما روى عن غير الصحابة من السلف فهى آراء لمن رويت عنه واجتهاد لا يحتج به فى مقابلة النصوص الشرعية .

فالراجح هو القول الأول لصحة أدلته وصراحة مدلولها على هذا القول .

---

(١) نصب الراية جـ٢ : ٤٦٣ - ٤٦٤ ، المحلى جـ٧ : ٤٥ - ٤٦ .

(٢) المصدر السابق ص٥٢ - ٥٣ .

الفصــــل الثانــى : . . .

فى شــروط القضاء فى هــذه النيابـــة : . .

يشترط فى النيابة فى حج الفرض عن الميت ما يشترط فى النيابة فى الحج عـــن الحى الا أن النية والاذن اذا لم يحصلا من الميت بوصية فاذن ولى الميت ونيتـــه تقوم مقام نية الميت لأنه اذا لم يكن معه اذن صريح فمعه الاذن الشرعى وذلـــك أن المشرع صلى الله عليه وسلم أجاب السائلين عن قضاء الحج عن الميت ولم يقـــل اذا كان أذن لكـــم أو أوصاكـــم.

واختلف فى نيابة الأجنبى الذى ليس بولى للميت من غير اذن الولى . ولا وصيه للميت فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة الى صحة ذلك وأنه يسقط فرض الحج عن الميت بحج الأجـــنبى ولو لم يكن ذلك باذن الميت ولا من ولـــيه[1] غير أن الحنفية لا يجيزون الحج على وجه التبرع عن الميت الا اذا لم يوص به ويقع الحج عنه بمشيئة الله فان أوصى لا يحج عنه الا من ماله ويقع الحج عنه البته ويسقط به الواجب .[2]

وذهب بعض الحنفية وبعض المالكية الى اشتراط وصية الميت بالحج عنـــــه وتكون نفلا لا فرضا عند المالكية.[3]

أدلـــة القـــول الأول : . .

استدلوا بالمنقول والقياس : . .

أما المنقول : فمنه حديث بريدة قال أتت النبى صلى الله عليه وسلم امرأة فقالت: يا رسول الله إن أمى ماتت ولم تحج قال : حجى عن أمك .

---

(١) المجموع جـ٧ : ١١٦ ، ٧٨ ، ٧٩ ، ٩٠ ، ٩٤-٩٥ ، شرح روض الطالب جـ١ : ٤٦٩ ، المغنى جـ٣ : ١٤٤ ، ٢٣٤ .

(٢) حاشية ابن عابدين جـ٢ : ٢٣٩ .

(٣) فتح القدير جـ٢ : ٨٥ ، ٣١١ ، عمدة القارئ جـ١٠ : ٢١٣-٢١٤ ، حاشية ابن عابدين جـ٢ : ٢٤١ ، شرح مسلم للأبى جـ٣ : ٤٣٢-٤٣٣ ، حاشية الدسوقى : جـ٢ : ١٦-١٨ ، الحطاب جـ٣ : ٢ ، المجموع جـ٧ : ٩١ .

وجه ازد لا له .

وجه الدلالة : أنه صلى الله عليه وسلم أذن للسائلة أن تحج عن أمها مع أنها لم تذكر وصية .

وفى حديث ابن عباس قال أمرت امرأة أبى سنان بن سلمة الجهنى أن تسأل النبى صلى الله عليه وسلم أن أمها ماتت ولم تحج أفيجزئ عن أمها أن تحج عنها ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : نعم لو كان على أمها دين فقضته عنها ألم يكن يجزئ عنها ؟ فلتحج عن أمها - أخرجه النسائى وابن حزم فى المحلى.(١)

فدل هذا الحديث على أنه يجوز للحى أن ينوب عن الميت وان لم يوصى بذلك ودل على أن حج النائب مجزئ ، عن المنوب عنه والاجزاء يقتضى اسقاط الفرضية عن المنوب عنه .

وأما القياس : فقياس الحج على ديون الآدميين حيث أنها تسقط بتأديتها عن الموتى اذ قد شبه دين الله بديون الآدميين فى الأحاديث الواردة فى هذا الشأن .

أدلة القول الثانى : احتج الذاهبون إليه بأن الحج عبادة وماكان كذلك فشرط اجزائها النية ليتحقق أداؤها مختارا فيظهر اختياره الطاعة من اختياره المعصية الذى هو المقصود من التكليف وفعل الوارث من غير أمر المبتلى بالأمر والنهى لا يحقق اختياره بل لما مات من غير فعل ولا أمر به فقد تحقق عصيانه بخروجه من دار التكليف ولم يمتثل وذلك يقرر عليه موجب العصيان اذ ليس فعل الوارث الفعل المأمور به فلا يسقط به الواجب كما لو تبرع به حال حياته.(٢) لكن لو تبرع به الوارث يرجى أن يسقط به الواجب طمعا فى عفو الله ورحمته .

---

(١) المحلى جـ٧ : ٤٩ .

(٢) حاشية ابن عابدين جـ١ : ٤٩٢ ، انظر فتح القدير جـ٢ : ٨٥ .

ووجه قول المالكية

ووجه قول المالكية فى نفوذ الوصية بالحج بأن ذلك من أجل مراعاة الخلاف وتكون تلك الحجة المقضية تطوعا .(١)

المناقشة : . . .

مما لا شك فيه أن الحج عبادة والعبادة تحتاج الى نية لكن الشارع وسع فى هذا الباب وبعض الأبواب الأخرى فجعل نية النائب تقوم مقام نية المنوب عنه فاذا أوصى الميت بأن يحج عنه فقد يعين الموصى بالوصية شخصا وقد لا يعين وفى كلا الحالين تقوم نية النائب مقام نية المنوب عنه فاذا كان الأمر كذلك جاز الحج عن الميت ولو لم يوص . وقامت نية النائب مقام نية المنوب عنه وهذا فى حال ما اذا دل الحال على احترام الميت للأحكام الاسلامية وانما لم يوص اما لغفلة أو جهل وعاجله الموت قبل أداء فرض الحج كيف وقد دلت الأدلة الشرعية على جواز الحج عن الميت من غير تفصيل بين الموصى أو غيره . أقول اللهم إلا اذا دل دليل على رفض المنوب عنه أو عدم اهتمامه بهذه الفريضة فينبغى أن لا تصح النيابة عنه حينئذ لأنه بذلك يكون مستهترا والمستهتر يستحق المعاقبة ولا يستحق المعاونة .

---

(١) انظر حاشية الدسوقى جـ٢ : ١٦ .

فى دخول النياب

الفصـــــل الثالـث : . .

في دخول النيابة الحكمية لأجزاء الحج وفيه مبحثان : . .

المبحث الأول : النيابة في نية الاحرام عن الصبي .

المبحث الثاني : في نيـة الاحرام عن المجنـون .

المبحـث الأول : وفيه مطلبـان :

المطلـب الأول : في نية الاحرام عن الصبي .

المطلب الثاني : في الأعمال التي يقوم بها الولي عن الصبي في النسك .

المطلب الأول : نية الاحرام عن الصبي : . .

اتفقت المذاهب الأربعة على أن للولي أن ينوى الاحرام عن الصغير فله أن يقول : لبيك عن ولدى الصغير - مثلا - وله أن يكتفي بنية الاحرام عنه وذلك بأن ينوى وليـه جعله محرما وأما ان كان الصغيرمميزا فيحرم هو باذن وليه.(١)

والولي الذى يحرم عن موليهالصغير أو يأذن له هو من له ولاية على ماله كالأب والوصي وأمين الحاكم سواء أكان الولي محرما أو حلالا ممن عليه حجة الاسلام او كان قد حـج عن نفسه ، والدليل على جواز النيابة في هذا المطلب : ما جاء عن جابر قال : خرجنا مع رسول اللهصلى الله عليه وسلم حجاجا ومعنا النساء والصبيان فأحرمنا عن الصبيـان رواه سعيد في سننه ورواه ابن ماجه في سننه فقال : " فلبينا عن الصبيان ورمينا عنهـم ورواه أحمد وابن أبي شيبة والبيهقي(٢) .

---

(١) انظر المبسوط جـ٤ : ٦٩ ، حاشية العدوى جـ١ : ٤٥٤ ، المجموع جـ٧ : ٢٠-٢٦ ، المغني جـ٣ : ٢٥٢ ، الكشاف جـ١ : ٥٤٩ .

(٢) انظر نيل الأوطار جـ٤ : ٣٢٨ ، السنن الكبرى جـ٥ : ١٥٦ ، تحفة الأحـوذى : جـ٣ : ٦٧٤ ، المجموع جـ٧ : ٢٠ ، المغني جـ٣ : ٢٥٤ .

وفي حديث ابن عباس

وفي حديث ابن عباس أن امرأة رفعت الى النبي صلى الله عليه وسلم صبيا لها في حجة الوداع وقالت ألهذا حج ؟ قال : نعم . ولك أجر - رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي وابن أبي شيبة والترمذي (١) .

وعن ابن عمر قال كنا نحج بصبياننا فمن استطاع منهم رمى ومن لم يستطع رمي عنه . (٢)

قال ابن عبد البر في التمهيد : صحح حج الصبي مالك والشافعي وسائر فقهاء الحجاز والثوري وسائر فقهاء الكوفة والأوزاعي والليث وسائر من سلك سبيلهما من أهل الشام ومصر قال : وكل من ذكرناه يستحب الحج بالصبيان ويأمر به ، قال وعلى هذا جمهور العلماء من كل قرن قال : قالت طائفة لا يحج بالصبي وهذا قول لا يعرج عليه لأن النبي صلى الله عليه وسلم حج بأغيلمة بني عبد المطلب وحج السلف بصبيانهم قال : وحديث المرأة التي رفعت الصبي وقالت : ألهذا حج ؟ قال : نعم . ولك أجر : فسقط ما خالفه - والله أعلم . (٣)

---

(١) نيل الأوطار جـ٤ : ٣٢٨ ، المجموع جـ٧ : ٢٤ ، تحفة الأحوذى جـ٣ : ٦٧٣ .

(٢) المجموع جـ ٧ : ٢٠ .

(٣) المصدر السابق ص ٣٥ .

المطلب الثاني : في الأع

المطلـــــب الثانـــى : ...

في الأعمال التي يقوم بها الولي عن الصبي في النسك ...

اذا أراد الولي ادخال موليه الصغير في النسك فلا يخلو الأمر مـن حالين : ..

احداهما : أن يكون الصغير مميزا وفي هذه الحال على الولي أن يعلمه ما يجـب عليه فعله وما يسن وما يمنع ، ويعينه في بعض أعمال النسك التي لا يقدر على مباشرتها بنفسه كالرمي وشراء النسك وذبحه ونحو ذلك .

الحالة الثانية : أن يكون الصغير غير مميز وعلى الولي في هذه الحال أن يغسله عند ارادة الاحرام ويجرده عن المخيط ويلبسه الازار والرداء - اذا كان ذكرا - ويلبسه النعلين اذا شاء ويطيبه وينظفه ويفعل ما يفعله الرجل ثم يلقنه نية الاحرام ان أمكـن والا أحرم عنه وليه وعلى الولي أن يجنبه ما يجتنبه الرجل فان قدر الصبي على الطـواف بنفسه علمه فطاف والا طاف به الولي محمولا أو راكبا والسعي كالطواف في ذلك وينوي الولي في هذه الحال عن الصبي في كل ما يفعله من مناسك الطفل ويجوز أن يكون الفاعل لما تقدم حراما أو حلالا ماعدا الرمي فلا يرمي عنه الا من كان محرما .

وعلى الولي أن يقوم بأداء ركعتي الطواف عن الطفل وكذا ركعتي الاحرام كذا قال الشافعية .(١)

وعلى الولي أن ينوب عن الصغير في رمي الجمار ، لما روى عن ابن عمر قـــال : كنا نحج بصبياننا فمن استطاع منهم رمي ومن لم يستطع رمي عنه .(٢)

وعليه أن يقوم عنه بشراء النسك وذبحه ان كان قد أدخله في نسك يوجب الهدي .

---

(١) انظر مغني المحتاج جـ١ : ٤٦١ .

(٢) نيل الأوطار جـ٤ : ٣٢٨ .

ويقوم عنه كذلك .

ويقوم عنه كذلك بالفدية ان لزمت أو الصيام بدلا عنها فى حال لزومه لأنه المتسبب فى ادخاله فى النسك ، ولا يرمى عنه الا من كان محرما قد حج عن نفسه كالنيابة فى الحج ولأن الرمى عبادة لا يفعلها الا من تلبس بالنسك بخلاف الطواف ونحوه .

والقاعدة العامة فى هذا الباب أن الصبى متى صار محرما باحرامه أو باحرام وليه عنه فعل بنفسه ماقدر عليه وفعل عنه وليه مالا يقدر عليه الصبى .

المبحث الثانى : . . .

الاحرام عن المجنون : . .

اذا تقرر القول بجواز الاحرام عن الصغير من قبل الولى فهل يجوز للولى أن يحرم عن موليه المجنون كالصغير أم لا ؟ .

بالجواز قال الحنفية والمالكية والشافعية فى أحد الوجهين وبعض الحنابلة (١) ، وبالمنع قال الحنابلة وهو المذهب وهو القول المنصوص عليه فى المهذب عند الشافعية (٢) .

وجه القول الأول : أن التطوع بالحج لم يشترط فيه التكليف بدليل جوازه من الصغير غير المكلف فكان المجنون مثله ، ولأن التكليف شرط للوجوب لا شرط للصحة فاذا وقع من الصغير صح فكذا المجنون .

يوضح هذا أن اشتراط الاسلام فى الحج انما هو شرط لصحة الايقاع والفعل بقطع النظر عن كونه مسقطا للواجب والمجنون فى بلاد المسلمين له حكمهم فاذا أحرم به وليه المسلم صح ذلك لأنه مسلم .

---

(١) انظر المبسوط جـ٤ : ٦٤ ، حاشية العدوى جـ١ : ٤٥٤ ، مغنى المحتاج جـ١ : ٤٦١ ، المجموع جـ٧ : ١٩ - ٢٠ ، المغنى جـ٣ : ٢٤٩ ، الانصاف جـ٣ : ٣٨٨ .

(٢) انظر المغنى جـ٣ : ٢٤٩ ، الكشاف جـ١ : ٥٤٩ ، المجموع جـ٧ : ١٩ .

ووجه القول . . .

ووجه القول الثاني : أن المجنون ليس من أهل مباشرة العبادات لفقدان العقل وقياسه على الصبي لا يصح لأن النص الشرعي جاء في جواز حجه ولم يجئ في المجنون مع أن المجنون يوجد في كل عصر ، ولأن الصلاة والطهارة تصحان من الصبي بخلاف المجنون فكذا الحج .

ولأن الصبي مأمور بفعل ما يطيقه من العبادات كما جاء عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : مروا أبناءكم بالصلاة لسبع ، والصبي من نوع من تصح عباداته بخلاف المجنون .
والجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاثة وذكر منهم الصغير حتى يبلغ : من وجهين :-

احداهما : أن المراد : رفع الاثم لا ابطال أفعاله .

الثاني : أن معناه أنه لا يكتب عليه شيء وليس فيه منع الكتابة له وحصول ثوابه.(١)

الفصل الرابع : ...

الحج عن المعضوب بغير استئذانه : ..

تقدم أن المعضوب هو : الذي تشق عليه الحركة ويتعب منها

والمعضوب له أحوال ثلاث بالنسبة الى الاذن وعدمه وذلك أنه اما أن يكون موسرا بالمال فتجب عليه الاستنابة ويباشر الاذن بنفسه من غير مطاضعة وتقدم الكلام على هذه الحالة في النيابة الاتفاقية .

الثانية أن يكون له مال فيمتنع من الاستئجار فهل للحاكم أن يقيم من يحج عنه من ماله وتقوم نية الحاكم مقام نية الممتنع كأخذ الزكاة من ماله وتأديتها لمستحقيها . أو ليس للحاكم

---

(١) انظر المجموع جـ٧ : ٣٤ .

أو ليس للحاكم أن يستأجر عنه كما لو امتنع القادر من تعجيل الحج ؟ قولان مشهوران عند الشافعية . والأخير هو الأصح عندهم.

ومثل هذه المسألة عندهم اذا كان للمعضوب ولد مطيع فامتنع الوالد من قبول طاعته بالحج عنه فهل ينوب عنه الحاكم بالاذن للمطيع قولان كالمسألة قبلها .

الحالة الثالثة : أن يقوم شخص بالحج عن المعضوب من غير امتناع منه ولا علم .

قال النووي : قال أصحابنا لا يجزئ الحج عن المعضوب بغير اذنه بخلاف قضاء الدين عن غيره لأن الحج يفتقر الى النية والمعضوب أهل للاذن بخلاف الميت وفيه وجه ضعيف أنه يجوز بغير اذنه حكاه المتولي عن القاضي أبي حامد المروزي وحكاه أيضا الرافعي وهو شاذ ضعيف .(١)

---

(١) انظر المجموع جـ٧: ٧٢ ، ٧٤ ، ٧٦ ، ٧٨ - ٧٩ .

النيابة الحكمية .

* البـــــاب الخامـــــس *

ـ النيابة الحكمية فى بـــاب النذر ـ

وفيــه أربعة فصـــول : . . .

الفصـــــل الأول : النيابة فى قضاء نذر الصلاة .

الفصـــــل الثانـى : النيابة فى قضاء نذر الصوم عن الناذر.

الفصـــــل الثالث : النيابة فى قضاء نذر الاعتكاف عن الناذر .

الفصـــل الرابـع : النيابة فى قضاء الحج المنذور عن الناذر.

الفصـــــل الأول : . . .

النيابةفى قضاء الصلاة وفيه مبحثان : . .

المبحـــث الأول : فى قضاء الصلاة المنذورة عن الناذر .

المبحـــث الثانى : فــى قضاء المشى المنذور الى المساجد عن الناذر.

المبحـث الأول : . . .

النيابة فى قضاء نذر الصلاة عن الناذر.

اذا وجبت صلاة على انسان بنذر ثم مات قبل فعلها فهل تقضى عنه .

اختلف العلماء فى هذا على قولـــين : . .

القول الأول : أنها تقضى عنه . واليه ذهب الحنابلة فى احدى الروايتين وهـــو المذهب [١] وبه قال الظاهرية وبعض المالكية [٢] واسحاق بن راهويه [٣] وبعـــض الشافعية. [٤] .

القول الثانى : منع النيابة فى ذلك واليه ذهب جمهور أهل العلم وادعى الاجماع على ذلك. [٥]

---

(١) انظر المغنى جـ٩ : ٣٠ ، الانصاف جـ٣ : ٣٤٠ . (٢) المحلى جـ٦ : ٤٢٢ ، الحطاب: جـ٢ : ٥٤٣ . (٣) انظر عمدة القارى جـ٢٣ : ٢١٠ ، المحلى جـ٦ : ٤١٢-٤١٣ .

(٤) انظر الحاوى للفتاوى جـ١ : ٢٤٩ . (٥) انظر عمدة القارى جـ١١ : ٦٠ ، ٢٣ : ١٠

أدلة القول الأول : . . .

استدلوا بعموم حديث ابن عباس رضى الله عنهما أن سعد بن عبادة الأنصارى رضى الله عنه استفتى النبى صلى الله عليه وسلم فى نذر كان على أمه فتوفيت قبل أن تقضيه فأفتاه أن يقضيه عنها فكانت سنة بعد ـ أخرجه البخارى . (١)

فأفتاؤه صلى الله عليه وسلم بقضاء النذر عن الناذر من غير أن يستفصل عن نوعه دليل على أنه يقضى عن الميت سواء كان ماليا أم بدنيا ، وأخرج ابن أبى شيبة بسند صحيح عن ابن عباس قال : اذا مات (الميت) وعليه نذر قضى عنه وليه . (٢)

وعن ابن عمر رضى الله عنهما أنه أمر امرأة جعلت على نفسها صلاة بقباء فقال صلى عنها ـ أخرجه البخارى تعليقا . (٣)

أدلة القول الثانى : . .

استدلوا بالأثر والاجماع والقياس . . .

أما الأثر : فما أخرجه النسائى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : لا يصلى أحد عن أحد ولكن يطعم عنه ، وعن مالك فى الموطأ أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يقول لا يصلى أحد عن أحد ولا يصوم أحد عن أحد . (٤)

أما الاجماع : فقد نقل ابن بطال وغيره الاجماع على أنه لا يصلى أحد عن أحد لا فرضا ولا سنة لا عن حى ولا عن ميت . (٥)

وأما القياس : فلأن الصلاة عبادة بدنية محضة والعبادة البدنية لا تصح النيابة فى نذرها كما لا تصح فى فرضها . (٦)

---

(١) انظر عمدة القارى جـ ٢٣ : ٢١٠ .

(٢) فتح البارى جـ ١١ : ٥٨٤ .

(٣) المصدر السابق ص ٥٨٣ .

(٤) المصدر السابق ص ٥٨٤ .

(٥) المصدر السابق جـ ٤ : ٦٩ .

(٦) انظر المنتقى للباجى جـ ٣ : ٢٣٠ .

المناقشــــة : . . .

أما ماورد من الأثر عن ابن عباس وابن عمر من قولهما فنقول قد ورد عنهما في أدلة القول الأول مايخالف ذلك فلما حصل هذا الاختلاف جمع العلماء بينهما بحمل ماجاء عنهما من المنع على ماكان في الحياة وماجاء عنهما من جواز قضاء المنذور ولو كــــان عبادة بدنية محضة على ماكان بعد الموت .

وأما القياس فلا يصار اليه الا عند انتفاء الدليل النقلي والدليل النقلي موجـــود هنا وهو حديث أم سعد وأثر ابن عباس وتقدما .

وماجاء من الافتاء بذلك من ابن عباس وابن عمر فهو شارح لعموم حديث أم ســـعد ومؤيد لما فهم منه .

وأما ماقيل من الاجماع فهو منقوض بما جاء عن ابن عمر ولم يذكر المخالف طعنا فيه ومعارض بقول من ذكرنا ممن قال بالجواز - والله أعلم -

المبحـــث الثانـــي : . .

قضاء المشي المنذور الى المساجد عن الناذر . .

ذهب الحنابلة والظاهرية الى جواز النيابة في ذلك عن الميت (١) وبه قال بعـض المالكية اذا أوصى به الميت. (٢)

استدلوا بما يأتـي : . .

عن مروان بن قيس - وقد كان أخذ الرعية عن أهله على عهد النبي صلى الله عليه وسلم قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله ان أبي توفـي وقد جعل عليه أن يمشي الى مكة وأن ينحر بدنه ولم يترك مالا فهل يقضى عنه أن يمشي عنه

---

(١) المغني جـ٩ : ٣٠ .

(٢) انظر المنتقى للباجي جـ٣ : ٢٣١ .

وأن ينحر عنه . .

وأن ينحر عنه بدنة من مالي فقال النبي صلى الله عليه وسلم نعم اقض عنه وانحر عنه وأمشي عنه - أرأيت لو كان على أبيك دين لرجل فقضيت عنه من مالك أليس يرجع الرجل راضيا فان الله تعالى أحق أن يرضى - رواه الطبراني في الكبير ورجاله ثقات .[1]

وعن ميمونة بنت كردم بن سفيان عن أبيها أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له : ان أمي هذه عليها نذر ومشي أفأقضيه عنها وربط قال بشار أنقضيه عنها قال : نعم . - أخرجه أبو داود .[2]

وعن مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمته أنها حدثته عن جدته أنها كانت جعلت على نفسها مشيا الى مسجد قباء فماتت ولم تقضه فأفتى عبد الله بن عباس ابنتها أن تمشي عنها .[3] - وأخرجه ابن أبي شيبة بسند صحيح عن سعيد بن جبير قال مرة عن ابن عباس قال : اذا مات (الميت) وعليه نذر قضى عنه وليه .[4]

وأخرج الامام أحمد عن كردم بن سفيان أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله ان على أمي هذه مشيا أفأمشيه عنها قال : نعم قال الهيثمي وفيه من لم أعرفه .

وعن محمد بن كريب عن أبيه عن ابن عباس ، وعن سنان بن عبد الله الجهني أن عمته حدثته أنها أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله توفيت أمي وعليها مشي الى الكعبة نذر فقال النبي صلى الله عليه وسلم هل تستطيعين أن تمشي عنها قالت نعم . قال فأمشي عن أمك قالت أو يجزئ ذلك عنها قال نعم . أرأيت لو كان على أمك دين

---

(١) مجمع الزوائد جـ٤ : ١٩١ - ١٩٢ .

(٢) مختصر سنن أبي داود جـ٤ : ٣٨٤ .

(٣) تنوير الحوالك جـ١ : ٣١٣ - ٣١٤ .

(٤) فتح الباري جـ١١ : ٥٨٤ .

ثم قضيته عنها . . .

ثم قضيته عنها هل كان يقبل منك قالت نعم . فقال النبى صلى الله عليه وسلم الله أحق بذلك رواه الطبرانى فى الكبير ومحمد بن كريب ضعيف.(١)

وعن أم محبة أنها نذرت أن تمشى الى الكعبة فمشت حتى اذا بلغت به عقبة البطن عجزت فركبت ثم أتت ابن عباس فسألته فقال أتستطيعين أن تحجى قابلا ؟ فاذا انتهيت الى المكان الذى ركبت فيه فتمشى ماركبت ؟ قالت : لا ، قال لها : فهل لك ابنة تمشى عنك ؟ قالت : لى ابنتان ولكنها أعظم فى أنفسهما من ذلك قال فاستغفرى الله (٢) ووجه الدلالة أن الظاهر من سؤال ابن عباس أنه لو قبلت ابنتها لجازت النيابة.(٢)

قال الباجى فى كلامه على أثر ابن عباس الذى أخرجه مالك فى الموطأ : فأفتى عبدالله بن عباس بنت المرأة أن تمشى عن أمها أجراه مجرى ما تصح فيه النيابة من الحج وذلك أن النذر متعلق بقطع مسافة هى فى نفسها قربة فجاز أن تدخله النيابة كالحج والجهاد . وعلى هذا القول تدخل النيابة فى قصد مسجد النبى صلى الله عليه وسلم وقصد مسجد القدس وقد قال مالك فى العتبية فى التى نذرت المشى الى مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم فماتت قبل ذلك لا يفعل ذلك أحد عن أحد وان شاؤا تصدقوا عنها بقدر كرائها ذاهبة وراجعة وهذا لا يمنع ما ذكرناه من النيابة لو أوصت به ولأن هذا حكم من التزم المشى الى مكة لا يحج أحد عنه وان شاؤا تصدقوا بقدر النفقة ولو أوصى به لنفذت وصيته ، وقال فى كلامه على حديث سعد بن عبادة - المتقدم فى النذر الذى كان على أمه الظاهر أنه مقيد بما يختص بالمال أو بماله تعلق بالمال والبدن ولذلك أمره أن يقضيه عنها ولو كان مما يختص بالبدن لم يأمره بذلك لأن النيابة لا تصح فيه. .الخ . .(٣)

---

(١) مجمع الزوائد جـ٤ : ١٩١ . (٢) المحلى جـ٧ : ٤٦ .

(٣) انظر المنتقى للباجى جـ٣ : ٢٣٠ .

تعليق : . .

تعليـــق : الاستدلال بأمره صلى الله عليه وسلم لسعد بقضاء نذر أمه على أن ذلك النذر مقيد بما يختص بالمال غير وجيه لعدم الاشارة منه صلى الله عليه وسلم أو من السائل الى ذلك وقول الباجي لو كان النذر مما يختص بالبدن لم يأمـــره بذلك لأن النيابة لا تصح فيه : في هذه الدعوى تحكم على الشارع فلو ترك هذا التعبير لكان أسلم وهذا يدل على شدة الانتصار للمذهب حيث أن مذهـــب المالكية منع النيابة في العبادات البدنية مع العلم بأنهم أجازوا النيابة في ركعـــتي الطواف وفي رمي الجمرات عن العاجز والوقوف للدعاء بعدها .(١)

وأجازوا بعث الهـــدى مع آخر الى الحرم نيابة وأن يقف به النائب في عرفـــات وأن ينحره نيابة عن الباعث به في الحج بمنى ويفرقه على مساكين الحرم.(٢) وأجيز عندهم النيابة في الجهاد .(٣)

---

(١) المنتقى للباجي جـ٣ : ٥٠ .

(٢) المصدر السابق ص ١٤ .

(٣) المصدر السابق ص ٢٢٠ .

النيابة في قضاء .

الفصـــل الثانـــى : . . .

النيابة فى قضاء نذر الصوم عن الناذر . .   وفيه مبحثان : . .

المبحث الأول . . فى قضاء نذر الصوم عن الحى . .

المبحث الثانى . . النيابة فى قضاء نذر الصوم عن الميت . .

المبحث الأول . . قضاء نذر الصوم عن الحى .

اختلف العلماء فى جواز هذه النيابة على قولين .

القول الأول : المنع مطلقا وهو مذهب عامة الفقهاء .

القول الثانى : الجواز مع وجود العذر والى ذلك ذهب شيخ الاسلام ابن تيمية. (١)

أدلة القول الأول : ماتقدم عن ابن عباس وابن عمر أنهما قالا لا يصلى أحد عن أحـــد ولا يصوم أحد عن أحد .

وقد حمل هذا المنع على ماكان فى الحياة باتفاق جمهور الفقهاء .

أدلة القول الثانى : انه يجوز للعاجز عن الصيام كالشيخ الهرم ونحوه أن يكفر هـــو أو من ينوب عنه بالمال فاذا جاز ذلك فالصيام عنه أقرب الى المماثلة من المال. (٢)

والذى يترجح لدى هو القول الأول وذلك لأن باب النيابة فى العبادة البدنية ضيـــق .

قال فى الانصاف : ومن نذر صياما فعجز عنه لكبر أو مرض لا يرجى برؤه : أطعـــم عنه لكل يوم مسكين . (٣)

---

(١) انظر الانصاف جـ٣ : ٣٣٥ .

(٢) المصـــدر الســـابق .

(٣) المصدر السابـــق جـ١١ : ١٤٦ .

المبحث الثاني : ...

النيابة في قضاء نذر الصوم عن الميت ..

اختلف العلماء في ذلك على قولين : ...

القول الأول : الجواز وبه قال الحنابلة والظاهرية وهو القول الراجح عند محققي الشافعية .(١)

القول الثاني : المنع وبه قال الحنفية والمالكية . وهو القول الجديد في مذهب الشافعية.

أدلة القول الأول : ..

استدلوا بعموم حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من مات وعليه صيام صام عنه وليه - أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود .

وبعموم حديث ابن عباس أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : ان أمي ماتت وعليها صوم شهر فقال : أرأيت لو كان عليها دين أكنت قاضيته عنها ؟ قالت: نعم . قال : فدين الله أحق - أخرجه البخاري ومسلم.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة ركبت البحر فنذرت ان الله نجاها أن تصوم شهرا فنجاها الله فلم تصم حتى ماتت فجاءت ابنتها أو أختها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرها أن تصوم عنها - أخرجه أبو داود والنسائي .(٢)

وعن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :من مات وعليه صيام فليصم عنه وليه ان شاء - رواه البزار واسناده حسن .(٣)

---

(١) انظر المحلى جـ٦ : ٤١٢-٤١٣ ، شرح مسلم للنووي جـ٨ : ٢٥ .

(٢) انظر نصب الراية جـ٢ : ٤٦٤ - ٤٦٥ ، ومختصر سنن أبي داود جـ٤ : ٣٨٥ .

(٣) مجمع الزوائد جـ٣ : ١٧٩ .

وسئل ابن عباس.

وسئل ابن عباس رضى الله عنهما عن رجل مات وعليه نذر فقال : يصام عنه النذر أخرجه ابن أبى شيبة فى مسنده بسند صحيح . (١)

وممن قال به الزهرى : من مات وعليه نذر صيام فانه يصوم عنه بعض أوليائه (٢) .

أدلة القول الثانـــى : ..

استدلوا بما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : لا يصلى أحد عن أحد ولا يصوم أحد عن أحد ولكن يطعم عنه مكان كل يوم مد من حنطة قال فى نصب الرايـــة رواه النسائى فى سننه الكبرى .

وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : لا يصلين أحد عن أحد ولا يصومن أحد عن أحد ولكن ان كنت فاعلا تصدقت عنه ـ رواه عبد الرزاق فى مصنفه ، وهو فى الموطأ بلاغ . قـــال ابن مصعب : أخبرنا مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر قال فذكره قال مالك : ولـــم أسمع عن أحد من الصحابة ولا من التابعين رضى الله عنهم بالمدينة أن أحدا منهـــم أمر أحدا يصوم عـــن أحد وانما يفعله كل أحد لنفسه ولا يعمله أحد عن أحد .

وعن ابن عـــمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى رجل مات وعليه صيام : يطعم عنه عن كل يوم مسكين ـ أخرجه الترمذى وقال لا نعرفه مرفوعا الا مـــن هذا الوجه ـ والصحيح عن ابن عمر موقوف (٣) .

وعن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : لا تصوموا عن موتاكم وأطعموا عنهم ـ أخرجـــه عبد الرزاق فى مصنفه . (٤)

---

(١) فتح البارى جـ١١ : ٥٨٤ .

(٢) المحلى جـ٦ : ٤٢٢ .

(٣) نصب الراية جـ٢ : ٤٦٣ .

(٤) نيل الأوطار جـ٤ : ٢٦٤ .

المناقشة . . .

المناقشـــة : . .

يعترض على هذه الأدلة بما يأتي : . .

أولا : أن الرأى الأول ثبت بأحاديث متضافرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ثانيا : أن هذه الأدلة التى استدل بها أهل القول الثانى بعضها فتاوى عن الصحابة كعائشة وابن عباس المروى عنهما أحاديث الجواز والعبرة بما روى الراوى لا بما رأى ، والقاعدة أن العبرة بما رواه الراوى لا بما رآه خلافا لمن قال غير ذلك لجواز أن يكون قد نسى ما رواه عن النبى صلى الله عليه وسلم.
وقد روى الجواز لهذه النيابة عن ابن أعمر أيضا .

ثالثا : أنه جاء عن بعض هؤلاء الصحابة المروى عنهم المنع من قولهم ما يؤيد روايتهم (١) فيكون المنقول عنهم من رأيهم مضطربا .

رابعا : قال الشوكانى : ان الآثار عن عائشة وابن عباس التى تمنع النيابة فى الصوم فيها مقال وليس فيها ما يمنع الصيام الا الأثر الذى عن عائشة وهو ضعيف جدا . (٢)

خامسا : الاحتجاج بأن النيابة فى الصوم والحج لم تبلغ مالكا ولا سمعها من أهل المدينة فنقول العبرة بما ورد الينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم سواء بلغ مالكا رحمه الله أولم يبلغه قال ابن حجر : ويقال لمن قلد مالكا : قد بلغ ذلك غيره وهذا الزهرى معدود فى فقهاء أهل المدينة وكان شيخه فى هذا الحديث (٣). أى حديث سعد بن عبادة الأنصارى المتقدم الذكر.

سادسا : النيابة عن الميت فى الصوم المنذور جاءت من رواية غير الصحابة الذين روى عنهم الجواز والمنع كما تقدم .

سابعا : قال النووى : أما الحديث الوارد : من مات وعليه صيام أطعم عنه فليس بثابت ولو ثبت أمكن الجمع بينه وبين هذه الأحاديث وهى الأحاديث التى دلت على

(١ ، ٢) فتح البارى جـ١١ : ٥٨٣-٥٨٤ .

(٣) نيل الأوطار جـ٤ : ٢٦٥ ، السنن الكبرى جـ٤ : ٢٥٧ .

جواز النيابة فى قضاء الصوم عن الميت - بأن يحمل على جواز الأمرين فان من يقول بالصيام يجوز عنده الاطعام فثبت أن الصواب المتعين تجويز الصيام وتجويز الاطعام والولى مخير بينهما.(١)

فظهر من هذا رجحان قول القائلين بجواز النيابة فى الصوم المنذور عن الميت - والله أعلم -.

الفصل الثالث :..

النيابة فى الاعتكاف المنذور عن الميت :..

اختلف العلماء فى جواز النيابة فى ذلك على قولين :..

القول الأول : جواز النيابة فى ذلك وبه قال الحنابلة والظاهريه.(٢) والشافعية فى رواية.(٣)

القول الثانى : منع النيابة فى ذلك وهو مقتضى مذهب الحنفية والمالكية والشافعية فى المشهور عنهم.

أدلة القول الأول :..

استدلوا بعموم حديث سعد بن عبادة أنه كان على أمه نذر وأنها ماتت وأن الرسول صلى الله عليه وسلم أمره بقضائه عنها - وتقدم تخريجه -.(٤)

والعموم نشأ من جوابه صلى الله عليه وسلم عن السؤال عن النيابة فى قضاء النذر من غير استفصال وترك الاستفصال يدل على العموم فى المقال.

---

(١) شرح مسلم للنووى جـ٨ : ٢٥-٢٦ ، السنن الكبرى جـ٤ : ٢٥٧.

(٢) انظر المغنى جـ٩ : ٣٠-٣٢ ، الانصاف جـ٣ : ٣٣٩ ، المحلى جـ٧ : ٥٣.

(٣) المجموع جـ٦ : ٤٣٠ ، الحاوى جـ١ : ٢٤٩.

(٤) مختصر سنن أبى داود جـ٤ : ٣٨٥.

وبعموم...

وبعموم ما أخرجه ابن أبي شيبة بسند صحيح عن سعيد بن جبير قال مرة عن ابن عباس قال : اذا مات وعليه نذر قضى عنه وليه .

ومن طريق عون بن عبدالله بن عتبة أن امرأة نذرت أن تعتكف عشرة أيام فماتت ولم تعتكف فقال ابن عباس اعتكف عن أمك . (١)

وروى سعيد عن سفيان عن عبدالكريم بن أبي أمية أنه سأل ابن عباس عن نذر كان على أمه من اعتكاف قال صم عنها واعتكف عنها وقال حدثنا أبو الأحوص عن ابراهيم ابن مهاجر عن عامر بن شعيب أن عائشة اعتكفت عن أخيها عبدالرحمن بعد ما مات. (٢)

جاء في الكشاف : " وان مات وعليه اعتكاف منذور فعل عنه نقله الجماعة لقول سعد ابن عبادة ان أمي ماتت وعليها نذر لم تقضه فقال النبي صلى الله عليه وسلم اقضه عنها - رواه أبو داود وغيره باسناد صحيح من حديث ابن عباس ومعناه متفق عليه وروى عن عائشة وابن عمر وابن عباس ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة وقياسا على الصوم. (٣) لان كلا منهما منع وكف للنفس عما تشتهيه من ملاذ الحياة. (٤)

أدلة القول الثاني : . .

دليلهم على منع النيابة في هذا الباب هو قياسهم له على الصوم وقد تقدمت أدلة منعه عندهم ومناقشتها .

والراجح لدى القول الأول لأن الدليل يعضده وهو جواب النبي صلى الله عليه وسلم للسائلين عن قضاء النذر كما تقدم.

وأفتا به الصحابة ولو لم يوجد في هذه المسألة الا فتواهم لقدمت على فتوى من بعدهم من السلف.

---

(١) فتح الباري جـ١١ : ٥٨٤ ، عمدة القارئ جـ٢٣ : ٢١٠ ، شرح الزرقاني جـ٣ : ٥٦-٥٧ .

(٢) انظر المغني جـ٩ : ٣٠ .

(٣) الكشاف جـ١ : ٥٢٤ ، الانصاف جـ٣ : ٣٣٤-٣٣٩ ، تصحيح الفروع جـ٢ : ٨٢ .

(٤) انظر مغني المحتاج جـ١ : ٤٣٩ .

فاذا لم تحصل

فاذا لم تحصل النيابة فى نفس الاعتكاف أطعم عن الناذر مكان كل يوم مد من قوت البلد واليك بعض نصوص المذاهب الأربعة فى هذه المسألة . جاء فى المجموع: نقل البويطى عن الشافعى أنه قال فى الاعتكاف : يعتكف عنه وليه وفى رواية وان يطعم عنه .. فاذا قلنا بالاطعام عن الاعتكاف فالقدر المقابل بالمد هو اعتكاف يوم بليلته هكذا ذكره امام الحرمين عن نقل شيخه. (١)

وجاء فى المدونة : (أرأيت من أوجب على نفسه اعتكافاً فمات قبل أن يعتكف فأوصى أن يطعم عنه فقال : يطعم عنه فى رأى ويطعم عدد الأيام مساكين لكل مسكين مد مد . (٢)

وجاء فى الانصاف : حكى فى الرعاية قولا لا يصح أن يعتكف عنه قال فى الفروع: فيتوجه على هذا أن يطعم عنه لكل يوم مسكين . (٣)

وجاء فى رد المحتار : وفدية كل صلاة ولو وترا كصوم يوم على المذهب وكذا الفطرة والاعتكاف الواجب يطعم عنه لكل يوم كالفطرة أى من الثلث لزوما أن أوصى والا جوازا . (٤)

---

(١) المجموع جـ٦ : ٤٣٠ .

(٢) المدونة الكبرى جـ١ : ٢٣٢

(٣) الانصاف جـ٣ : ٣٣٤-٣٣٩ .

(٤) حاشية ابن عابدين جـ٢ : ١١٩ .

الفصـــــل الرابـــع : . .

النيابة فى قضاء الحج المنذور عن الميت : . .

للعلماء فى هذه النيابة أقوال ثلاثـــة : . .

القول الأول : استحباب النيابة فى قضاء الحج المنذور عن الميت وبه قال الحنابلة والشافعية [١] والجمهور [٢] .

القول الثانى : وجوب قضاء الحج المنذور عن الميت وبه قال أهل الظاهر وابن حجر العسقلانى [٣] والحنفية والمالكية ان أوصى الميت بذلك ووسع ذلك الثلث. [٤]

القول الثالث : المنع مطلقا وهو رواية عن مالك . [٥]

أدلة القـــول الأول : . .

استدلوا بما جاء عن ابن عباس رضى الله عنهما أن امرأة من جهينة جاءت الـــى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت : ان أمى نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحـج عنهـا ؟ قال نعم . حجى عنها . أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته ؟ اقضـوا الله فالله أحق بالوفاء - رواه البخارى والنسائى بمعناه - وفى رواية لأحمد والبخارى بنحـو ذلك وفيها قال جاء رجل فقال ان أختى نذرت أن تحج وأخرج الحديث أيضا الشافعى وابن ماجه والنسائى . [٦]

---

(١) انظر الانصاف جـ٣ : ٣٣٦ ، المغنى جـ٩ : ٣٠-٣٢ ، شرح مسلم للنووى جـ١١ : ٩٧ .
(٢) تحفة الأحـوذى جـ٥ : ١٥١ .
(٣) فتح البارى جـ٤ : ٦٦ ، جـ١١ : ٥٨٥ .
(٤) عمدة القارئ جـ١٠ : ٢١٤ ، شرح مسلم للأبى جـ٣ : ٤٣٢ ، المحلى جـ٦ : ٤١٢-٤١٦ ، حاشية ابن عابدين جـ٢ : ١١٩ .
(٥) شرح مسلم للأبى جـ٣ : ٢٦٣ ، ٤٣٢ .
(٦) نيل الأوطار جـ٤ : ٣٢٠ ، سنن ابن ماجه جـ٢ : ٩٦٩ .

وعن أبى الغوث.

وعن أبي الغوث بن حصين - رجل من الفرع - أنه استفتى النبي صلى الله عليه وسلم عن حجة كانت على أبيه مات ولم يحج قال النبي صلى الله عليه وسلم حج عن أبيك وقال النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك الصيام في النذر يقضى عنه - أخرجه ابن ماجه -[١]

وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما : أن سعد بن عبادة استفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : ان أمي ماتت وعليها نذر لم تقضه؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اقضه عنها - أخرجه أبو داود والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه[٢] - قال الشوكاني والأمر في هذا محمول على الاستحباب عند الجمهور.[٣] والظاهر ان السؤال انما كان عن الصحة لا عن الوجوب وقياسا على وفاء الدين من مال الوارث فانه لا يجب عليه لكن اذا أداه صح أداؤه . وعن ابن سيرين أن رجلا نذر: كلما ولد له ولد حتى يحلب ويصر فيشرب ويسقى أباه الا حج وحج به قال فعل ذلك بأولاده ، ثم ولد له ولد فبلغ حتى حلب وصر وشرب وسقى أباه فمات أبوه قبل أن يحج به فسأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال حج عن أبيك - أخرجه ابن جرير.[٤]

أدلة القول الثاني : . .

استدلوا بحديث ابن عباس الذي تقدم في أدلة القول الأول وفيه اقضوا الله فالله أحق بالوفاء - رواه البخاري والنسائي بمعناه وبحديثه الآخر عن سعد بن عبادة المتقدم أيضا وفيه سؤاله عن نذر كان على أمه وأنها ماتت ولم تقضه فقال صلى الله عليه وسلم اقضه عنها[٥] ، والأمر في هذه الأحاديث عند الظاهرية للوجوب.

وعن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من مات وعليه صوم صام عنه وليه - متفق عليه -[٦]

---

(١) نصب الراية جـ٣ : ١٥٨ - ١٥٩ ، انظر سنن ابن ماجه جـ٢ : ٩٦٩ ، نيل الأوطار - جـ٤ : ٢٦٤ ، المحلى جـ٧ : ٥٢ .

(٢) انظر مختصر سنن أبي داود جـ٤ : ٣٨٥ .

(٣) نيل الأوطار جـ٤ : ٢٦٤ .　(٤) كنز العمال جـ١٦ : ٧٣٩ .

(٥) نيل الأوطار جـ٤ : ٣٢٠ .　(٦) المصدر السابق ص ٢٦٣ .

ووجه الدلالة .

ووجه الدلالة من هذا الحديث أمر الولي بأن يصوم عن ميته الذي مات وعليه صوم لأن قوله صلى الله عليه وسلم صام عنه وليه خبر بمعنى الأمر أي ليصم عنه وليه ونذر الحج كنذر الصوم بل الحج أولى بجواز النيابة من الصوم لأن الحج عبادة مالية بدنية .

وأخرج ابن أبي شيبة بسند صحيح عن سعيد بن جبير قال مرة عن ابن عباس قال : اذا مات (الميت) وعليه نذر قضى عنه وليه .(١)

أدلة القول الثالث : ...

قد تقدمت في منع النيابة في الحج مطلقا وتقدمت مناقشتها .
ويترجح لدى القول الأول لما ذكر فيه من الأدلة مع توجيهها

تنبيه : قال في الانصاف : ظاهر كلام الأصحاب : أن الطواف المنذور كالصلاة المنذورة .(٢)

وعن فضيل بن عمرو قال : نذرت امرأة أن تطوف بالبيت مقترنه مع ابنتها فماتت الأم قبل أن تطوف فسأل ابنها ابراهيم النخعي عن ذلك ؟ فقال : طف أنت وأختك عن أمك ولا تقترنا (٣) ، ولعل نصحه بعدم الاقتران من باب الأدب والبعد عن الريبة .

---

(١) فتح الباري جـ١١ : ٥٨٤ .

(٢) انظر الانصاف جـ٣ : ٣٤١ - ٣٤٢ .

(٣) المحلى جـ ٧ : ٥١-٥٢ .

* البـــاب الســـادس *

ـ النيابة في باب الجهاد ـ

من حقـوق الامام أو نائبه اعطاء الأمان لفرد أو جملة من الكافريـن على عصمتهم من قتل أو سرق أو أسـر ، وقدمنا أن الامام نائب عن المسلمين بالبيعة أو ما يقوم مقامها ، ومن هذا تأمين المسلم ذى الأهلية المختار لفرد أو جماعة لا يكثرون عرفـا فاذا كان الأمر كذلك فليس لأحد من المسلمين بعد ذلك أن يتعرض لمن أعطـى الأمان لعصمتهم به لأن ثمرة الأمان على المؤمن هو حرمة قتله واسترقاقه وعـدم ضرب الجـزية عليه .

واختلف من هذا الباب فى مسائل . . .

المسألة الأولى : هل يجوز لغير الامام أو نائبه أن يعطى الأمان ؟ أختلف فى ذلك على قولين : . .

القول الأول : أنه يجوز الأمان من غير الامام وبه قال عامة أهل العلم.(١)

القول الثانى : أن ذلك الى الامام فلا يصح من غيره الا باجازته وبه قـال عبد الملك بن الماجشون ونقل ذلك عن سحنون (٢) وعن اللخمى وابن حبيـب (٣)

أدلة القـول الأول : . .

أخرج البخارى عن ابراهيم التيمى عن أبيه قال : خطبنا على فقال : ماعندنـا كتاب نقرأه الا كتاب الله ومافى هذه الصحيفة ، فقال : فيها الجراحات وأسـنان

---

(١) انظر فتح البارى جـ٦ : ٢٧٣ ، عمدة القارى جـ١٥ : ٩٢ ، المنتقى للباجى جـ٣ : ١٧٣ ، حاشية ابن عابدين جـ٣ : ٢٢٦ ، الفتاوى الهندية جـ٢ : ١٩٨ ، ٣ : ٥٦٤ ، المدونة جـ٢ : ٤١ ، الحطاب والمواق جـ٣ : ٣٦٠ - ٣٦١ ، المغنى جـ٨ : ٣٩٦ ، شرح مسلم للنووى جـ٩ : ١٤٤ .

(٢) المدونة جـ٢ : ٤١ ، المنتقى للباجى جـ٣ : ١٧٣-١٧٤ ، فتح البارى جـ٦ : ٢٧٣ ، نيل الأوطار جـ٧ : ٣٢ .

(٣) الحطاب والمواق جـ٣ : ٣٦٠-٣٦١ ، حاشية العدوى جـ٢ : ٧-٨ .

الابل والمدينة .

الابل والمدينة حرم ما بين عير الى كذا فمن أحدث حدثا أو آوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل ومن تولى غير مواليه فعليه مثل ذلك وذمة المسلمين واحدة ، فمن أخفر مسلما فعليه مثل ذلك.(١)

وفى صحيح مسلم عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم : ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه يوم القيامة عدل ولا صرف.(٢)

وعن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : "ان المرأة لتأخذ للقوم يعنى تجير على المسلمين ، رواه الترمذى وقال حسن غريب .

وعن عائشة قالت : ان كانت المرأة لتأخذ على المسلمين فيجوز أمانها .

وعن زيد الرقاشى قال : حاصر المسلمون حصنا فكتب عبد أمانا فى مشاقص فرمى بها اليهم فقال المسلمون : أمان عبد ليس بشىء فقالوا : لا نعرف العبد منكم من الحر فكتب فى ذلك الى عمر بن الخطاب فكتب : ان عبد المسلمين من المسلمين وذمته ذمة المسلمين - أخرج هذه الأخبار أبو عبيد .(٣)

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يد المسلمين على من سواهم تتكافؤ دماؤهم وأموالهم ويجير على المسلمين أدناهم ويرد على المسلمين أقصاهم - رواه ابن ماجه -(٤)

---

(١) انظر فتح البارى جـ٦ : ٢٧٣ .

(٢) شرح مسلم للنووى جـ٩ : ١٤٥ ، تحفة الأحوذى جـ٥ : ٢٠٢ .

(٣) الأموال لأبى عبيد جـ ١٨٥ - ١٨٧ ، السنن الكبرى جـ ٢ : ٩٥ ، نصب الراية : جـ٣ : ٢٩٤ - ٢٩٥ .

(٤) سنن أبن ماجه جـ٩ : ٨٩٥ .

وروى عن على بن أبى طالب وعبد الله بن عمرو عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : " ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم - أخرجه الترمذى - قال : ومعنى هذا عند أهل العلم أن من أعطى الأمان من المسلمين فهو جائز عن كلهم (١)

قال الباجى : والدليل من جهة القياس على أنه يجوز الأمان من آحاد الأمة وينفذ عليهم : أنه اذا حصل من شخص يعقل الأمان جاز أمانه كالامام. (٢)

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: المسلمون تتكافؤ دماؤهم : يسعى بذمتهم أدناهم ويجير عليهم أقصاهم الحديث: أخرجه أبو داود . (٣)

أدلة القول الثانى :..

لم أقف لهم على دليل يكاد يتكوء على عكاز غير تلمسات لا تغنى من الحق شيئا ، فقد احتجوا بأن الأمان أمر يحتاج الى النظر والحيطة للدين وأهله ، فالمقدم فى هذا هو الامام .

قالوا : وانما قال الرسول صلى الله عليه وسلم : فى أم هانئ وزينب قد أمنا من أمنت يا أم هانئ وفيما أجاز من جوار زينب أنه انما كان بعد ما نزل الأمان . أى بعد تقرير الشارع لهما على ذلك (٤) وقالوا بأن الأدلة المروية فى هذا الشأن وردت فى قضايا خاصة (٥) وقالوا : ان اعطاء الأمان من الأفراد يخشى أن يخل بمصلحة المسلمين لجواز أن يكون من أعطى الأمان قد دخل المسلمين للتجسس والضرر لهم .

---

(١) تحفة الأحوذى جـ٥ : ٢٠٣ .

(٢) المنتقى للباجى جـ٣ : ١٧٣ .

(٣) مختصر سنن أبى داود جـ٤ : ٥٨ .

(٤) المدونة جـ٢ : ٤١ .

(٥) نيل الاوطار جـ٧ : ٣٣ .

المناقشة .

المناقشــــــة : . . .

أما القول بأن الأمان من حقوق الامام الخاصة لأنه يحتاج الى نظر واجتهاد : فهذا فيه تحكم على الشريعة لأنها قد نطقت صراحة بانفاذ ذلك من غير تقييد بالرجوع الى نظر الامام واجتهاده .

والقول بأن اجازت النبى صلى الله عليه وسلم لأمان أم هانئ وزينب انما كان بعد نزول الأمان يعنى بعد تقرير الشارع لهما على ذلك . ليس بصحيح لأنه دعوى بلا دليل .

كما أنه لا دليل على الخصوص فى أم هانئ وزينب بل الأحاديث الواردة فى نفاذ تأمين أفراد الأمة صحيحة وصريحة فى دلالتها على جواز الأمان من الفرد المسلم ولزوم جواره على المسلمين كيف وقد جاءت الأحاديث بتوعد من ينقض أمان المسلم بأن عليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفاً ولا عدلاً . فهل بعد هذا مجال للتأويل ؟ ومما يبعد القول باختصاص الأمان بالامام التنصيص منه صلى الله عليه وسلم على الأدنى فى قوله عليه الصلاة والسلام : ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم ، وهذا يصدق على الواحد وعلى الأحط رتبه فيدخل فيه الكثير والأعلى رتبة بالأول ويشمل المرأة لا محالة .

ويجاب عن القول بخشية الضرر على المسلمين من اعطاء أحدهم الأمان : أن الامام اذا وجد الأمان ضارا بالمسلمين كان له أن ينقضه لعموم قوله تعالى : " واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء ان الله لا يحب الخائنين ". (١)

ومما يرد ما ذهب اليه بعض المالكية فى هذا القول : ما أخرجه البيهقى عن أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم : أن زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسل اليها .

---

(١) سورة الأنفال : آية ٥٨ .

أرسل اليها زوجها أبو العاص بن الربيع أن خذى أما نًا من أبيك فخرجت فأطلقت رأسها من باب حجرتها والنبى صلى الله عليه وسلم فى صلاة الصبح يصلى بالناس فقالت : أيها الناس أنا زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وانى قد أجرت أبا العاص فلما فرغ النبى صلى الله عليه وسلم من الصلاة قال أيها الناس انى لم أعلم بهذا حتى سمعتموه ألا وانه يجير على المسلمين أدناهم وأخرجه الطبرانى .(١)

وعن يزيد بن رومان قال لما دخل أبو العاص بن الربيع على زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم واستجار بها خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الصبح فلما كبر فى الصلاة صرخت زينب : أيها الناس انى قد أجرت أبا العاص بن الربيع فلما سلم رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلاته قال : أيها الناس هل سمعتم ما سمعت قالوا نعم قال : أما والذى نفس محمد بيده ما علمت بشئ مما كان حتى سمعت ما سمعتم: انه يجير على المسلمين أدناهم - أخرجه البيهقى والطبرانى -(٢)

وقد استنكر العلماء قول من قال : ان أمان المرأة الوارد فى الاحاديث محمول على قضايا خاصة ، قال ابن حجر قال ابن المنذر وفى قول النبى صلى الله عليه وسلم يسعى بذمتهم أدناهم دلالة على اغفال هذا القائل وذكر المواق عن بعض علماء المالكية بأن القول : ان الأمان راجع الى اجتهاد الامام : أن هذا الرأى شاذ لم يقل به أحد من أئمة الفتوى .(٣)

---

(١) السنن الكبرى جـ٩ : ٩٥ ، نصب الراية جـ٣ : ٢٩٦ .

(٢) السنن الكبرى جـ٩ : ٩٥ .

(٣) الحطاب والمواق جـ٣ : ٣٦٠ .

المسألة الثانية : .

المسألة الثانيـــة : . .

اختلف العلماء فى أمان المرأة على قولين : . .

القول الأول : جواز أمانها ومضيـــه على المسلمين .

القول الثانى : عدم نفاذ أمان المرأة الا اذا أجازه الامام وهذا القــول ، هو المشهور عند المالكية .(١)

أدلة القــول الأول : . .

تقدمت قريبا فى الاستدلال على جواز أمان غير الامام .

أدلة القــول الثانــى : . .

حديث أم هانئ السابق وحديث زينب حيث أمضى الرســـــول صلى الله عليه وسلم أمانهما فقال المالكية ان هذا الامضاء اجازة موقوف علـــى اجازة الامام .

وأجاب الجمهور فقالوا : ان ذلك من النبى صلى الله عليه وســـلم تقرير وتأكيد بالقرينه المحتفة بالحديثين فان أم هانئ شكت عليا الى النـــبى - صلى الله عليه وسلم أنه كان ينازعها هذا الأمان ومن الأدلة على الاقرار حديـــث : يسعى بذمتهم أدناهم .(١)

وبعد فالراجح لدى هو جواز أمان المرأة المسلمة العاقلة المأمونة وذلـك للأدلة السابقة من السنة والله أعلم .

---

(١) نيل الأوطار : ٨ : ١٩-٢١ ، بداية المجتهد ١ : ٢٧٠ .

الموضـــــوع الثانـــى : ...

النيابة الحكمية فى المعاملات : ..

تدخل النيابة الحكمية لأمور كثيرة من المعامـلات .. من ذلك - الولاية النسبية والســببية .

تعريـف الولايـة : ..

الولاية لغة القيام بأمر الغير يقال وليت الأمر أليه ووليت البـلد وليه ، ووليت على الصبى والمرأة فالفاعل والى والجمع ولاة والصبى مولـى عليــه .

والولى فعيل بمعنى فاعل من وليه اذا قام به ومنه : " الله ولـى الذين آمنوا " والجمع أولياء وكل من ولى أمر أحد فهو وليه ، وقد يطلق الولـى على المعتق والعتيق وابن العم ، والناصر والصديق .(١)

وفى الاصطلاح : هى الحق الثابت من الشارع بتنفيذ القول على الغير شاء الغير أو أبـى .

---

(١) انظر المصباح المنير جـ٢ : ٣٥٠ ، المختار من الصحاح جـ٣ ٥٨٣-٥٨٤ .

شـــرح التعريـــف :..

قولنـــا : (الحق الثابت من الشارع) هو ما ملكه الشارع للمتصرف.

وقولنا بتنفيـذ القول على الغير : لاخراج تصرف الانســان لنفســه

اذ هو ليس موضع بحثنا .

والمراد بالغير قاصر الأهلية من أطفال أو اناث صغار أو كبـــار

فى عقـد الزواج عليهن ونحوه ومن فى حكـم قاصر الأهلية كشخص كبـــير

عاقل فى حال وقوعـه فى ظروف لا يستطيع معها التصرف لنفسه كمـــرض

أو ســجن أو قهر مع حاجتـه الضرورية الى التصـرف لنفسه أو ما يتعلق بـــه

وعدم استطاعته التوكيـل .

وقولنا : شاء الغير أو أبى : لاخراج بالوكالة والوصاية .

أســباب الولاية ومبانيها :..

الولاية التى تترتب عليها النيابة تبنى على أمور :..

الأمر الأول : حاجة الانسان حاجة تدعو لأن يلى أمره غيره كمـا أن

يكون من قاصرى الأهلية لصغر أو جنون أو عته أو سفه أو غفلة أو أنوثة أو يكـــون

كامـــل الأهليـــة الا أنه وقـــــــــــــــــــع ..

فى حالة يعجز معها أن يقوم بأموره فاحتاج الى من يتولى أمره على وجه الاصلاح فالانسان فى هاتين الحالتين وهما فقدان الأهلية أو كونه فى حالة غير عادية يحتاج معها الى من يلى شؤونه وان لم يكن من قاصرى الأهلية كأن يكون مريضا أو مسجونا أو غائبا تصعب مراجعته وله أموال يخشى عليها التلف أو الضياع.

الأمر الثانى : أن تكون الولاية على جهة اللطف والعطف والاحسان بالمولى لذلك فان الشارع الحكيم لم يعط هذه الولاية الا لمن تتوفر فيه هذه المقاصد فجعلها فى أصول المولى عليه وفروعه وحواشيه ثم لمن يلى أمور المسلمين وهو الامام العام.

ولما كان قصد الشارع حفظ الانسان الضعيف العاجز عن تدبير أموره أعطى الوالد والجد زيادة فى كيفية تنفيذ الولاية كالوصية الى الغير والجبر فى حال الزواج . كما أن للقاضى أن يوصى على الصغار ونحوهم من قاصرى الأهلية وعلى أموال المفقودين ونحوهم نظر لكثرة أعمال القاضى فقد لا يتمكن من الاشراف على أموالهم .

ولما كان من العصبة بنوعيها النسبى والسببى مما تمتاز به عن غيرها من قوة التكافل فيما بينها كالميراث والنفقة والعقل وغير ذلك من أسباب الحنو والشعور بمسؤلية المحافظة على بعضهم وكمال النظر لذلك كانت الولاية على ضعفتهم لا تخرج عنهم الى شخص أجنبى فاذا فقدت العصبة بنوعيها فان الشرع ينقل الولاية الى السلطان العام الذى يلى أمور المسلمين كافة لأنه مظنة للرحمة واللطف والعطف والاحسان بالقاصرين ونحوهم ونائبه كذلك يقوم مقامه فى ذلك . وللولاية على المال أحكام تخصها .

الأمر الثالث : أن الولاية التى تكون من قرابة أو ملك أو امامة عظمى أو وصاية . انه يشترط فى الولى من هؤلاء : أن يكون عاقلا بالغا حرا : لأن المجنون والصغير والصبى المميز غير البالغ والعبد كل هؤلاء عديمو الأهلية ليست لهم ولاية على أنفسهم لحاجتهم الى من يتولى أمرهم فلأن لا يكون لهم ولاية على غيرهم من باب أولى .

لاشتراط العقل .

فاشتراط العقل فى الولى لأن الولاية يعتبر لها كمال الرأى وحسن النظر فى مصلحة المولى عليه وغير العاقل عاجز عن الولاية على نفسه لقصوره فعلى غيره أولى وسواء فى هذا من لا عقل له لصغر أو جنون أو كبر كشيخ هرم لا يعرف تدابير الأمور .

ويشترط أيضا فى الولى أن يكون مسلما والمولى عليه مسلما فلا يزوج كافر مسلمة ولا عكسه ، أما الأول فلأن الله قطع ولاية الكافر على المسلمين ، قال الله تعالى : " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ".. (١) وقال صلى الله عليه وسلم : "الاسلام يعلو ولا يعلى" (٢) قال أحمد : بلغنا أن عليا أجاز نكاح الأخ ورد نكاح الأب وكان نصرانيا . (٣) غير أن للقاضى المسلم تزويج الكافر بالولاية العامة التى تعم المسلمين وأهل الذمة عند عدم الولى الخاص. (٤) لقوله صلى الله عليه وسلم : السلطان ولى من لا ولى له. (٥)

ويشترط أيضا فى ولاية التزويج : الذكوريه وذلك لأن الولاية يشترط فيها كمال الرأى وحسن النظر والمرأة ناقصة عقل وقاصرة عن الولاية والنظر لنفسها فى النكاح لذا ثبتت الولاية عليها لا لها فيه فلأن لا تكون لها الولاية على غيرها من باب أولى .

ويشترط أيضا القدرة على رعاية مصالح المولى عليه لأن العاجز وضعيف الرأى وسيئ الاختيار ولو كان كبيرا ، بحاجة الى من يرعى شؤونه ومصالحه لعجزه عن نفسه فلأن يكون عاجزا عن رعاية مصالح غيره من باب أولى ويدخل فى ذلك الشيخ الهرم لجهله بالمصالح .

---

(١) سورة النساء آية ١٤١.

(٢) أخرجه الدارقطنى سبل السلام جـ٣ : ٦٨ .

(٣) المغنى جـ٣ : ١٥٥ .

(٤) الأم جـ٥ : ١٣ ، مغنى المحتاج جـ٣ : ١٥٦ ، المغنى جـ٦ : ٥٠٢-٥٠٣ ، حاشية ابن عابدين جـ٢ : ٤٢٩ .

(٥) أخرجه الطبرانى من حديث ابن عباس سبل السلام جـ٣ : ١١٦

ويشترط....

ويشترط أيضا أن لا يكون الولى محجورا عليه بسفه لأن هذه الولاية نظرية أساسها النظر فى مصالح المولى عليه ، والمحجور عليه قاصر عن ولاية نفسه بسبب الحجر ، حيث لا يستطيع أن يزوج نفسه الا باذن وليه وهذا هو المذهب عند الشافعية ولهم قول ثان : وهو أن الولاية تثبت له لأنه كامل النظر فى مصالح النكاح عارف بأموره ، أما الحجر عليه فكان لحفظ ماله خشية التبذير والضياع.(١)

وعند الحنفية والحنابلة والظاهرية عدم اشتراط الرشد المالى فى الولى وأنه غير معتبر فى النكاح(٢) ، وقال محمد بن الحسن من الحنفية المحجور عليه بسفه يزوج نفسه وليس له تزويج بنته أو أخته لأنه محجور عليه فى حق غيره(٣)

ويشترط أيضا فى الولى العدالة : وقد اختلف العلماء فى هذا الشرط على قولين : ...

القول الأول : قال الشافعية على المذهب عندهم وكذا الحنابلة: العدالة شرط فى ثبوت الولاية لأن غير العدل لا يؤمن فى تصرفاته .

ولما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " لا نكاح الا بولى مرشد وشاهدى عدل " رواه الشافعى فى مسنده بسند صحيح .(٤)

وقال أحمد أصح شئ فى هذا قول ابن عباس .

وروى عن ابن عباس أيضا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا نكاح الا بولى مرشد وشاهدى عدل وأيما امرأة أنكحها ولى مسخوط عليه فنكاحها باطل.(٥)

---

(١) مغنى المحتاج : جـ٣ : ١٥٤ .

(٢) كشاف القناع جـ٣ : ٣٠ ، الانصاف جـ٨ : ٧٥ ، الهداية جـ٣ : ٢٨٢ ، المحلى جـ٨ : ٢٧٨ .

(٣) أحكام الصغار على هامش جامع الفصولين جـ١ : ٢٠١ .

(٤) مغنى المحتاج جـ٣ : ١٥٥ ، فتح المعين أصل اعانة الطالبين جـ٣ : ١٠٥ .

(٥) كشاف القناع جـ٣ : ٣١ ، المغنى جـ٦ : ٤٦٦ ، مغنى المحتاج جـ٣ : ١٥٥ .

القول الثانى . . .

القول الثانى عند الشافعية والحنابلة : أن العدالة ليست بشرط وتثبت الولاية للفاسق وبهذا قال الحنفية والمالكية واستدلوا بعموم قوله تعالى : " وأنكحوا الأيامى منكم " .

واستدلوا أيضا بأن الأمة أجمعت منذ زمن النبى صلى الله عليه وسلم الى الآن على تزويج الآباء بناتهم مطلقا من غير نكير من أحد سواء كانوا عدولا أم فاسقين ولأن الفسق لا يؤثر فى شفقة الولى على موليته ولا على غيرته فى دفع العار عنها وعنه ولأنه من أهل الولاية على نفسه فيكون من أهل الولاية على غيره كالعدل (١) ، قال فى مغنى المحتاج - وقد نقل عن الغزالى الاتفاق على أن المستور يلى (٢) ، وبهذا القول قال الحنابلة على الصحيح فى المذهب لأن اشتراط العدالة ظاهرا وباطنا حرج ومشقة يؤدى الى بطلان كثير من الأنكحة . (٣)

أقســــام الولايــــة : . . .

الولايــة تنقســم باعتباريــن : . .

الأول باعتبار من تثبت عليــه وهى بهذا الاعتبار نوعان : . .

النوع الأول : الولاية على النفــس .

النوع الثانى : الولاية على المــال .

الاعتبار الثانـــى : هو من تثبت له : وهى بهذا الاعتبار ثلاثة أنواع . . .

النوع الأول : ولاية نسبية أو ســببيه .

النوع الثانى : الولاية السلطانية ، النوع الثالث ولاية عامة المسلمين .

---

(١) انظر البدائع جـ٢ : ٢٣٩ ، فتح القدير جـ٢ : ٤١٢ .

(٢) مغنى المحتاج جـ٣ : ١٥٥ . .

(٣) الانصاف جـ٨ : ٧٤ ، كشاف القناع جـ٣ : ٣١ .

النوع الأول . . .

النـوع الاول : الولاية على النفـس .

مشـتملات هذه الولايـة : . .

يشتمل عمل الولى فى هذه الولاية على التأديب والصيانة والعلاج والتأجـير والتزويج وبما أن المولى عليه قد يكون صغيرا أو مجنونا أو معتوها أو انثى بالغـة . فبالنسبة للصغير : عليه تربيته وتأديبه بنفسه أو بمن يقيمه عنه من المربين والمؤدبين والمعلمين سواء أكان بأجرة أم بغيرها . وعليه أن يعمل أسباب الصيانة للصغير سواء كان ذكراً أم انثى الصيانة التى تناسب النوعين : وعليه أن يتفق مع الطبيب فيما يلزم لعلاج الصغير وله كذلك أن يؤجره فى الأعمال التى يقدر عليها ويؤمن عليه فيها اذا كان الطفل فى حاجة.(١) كما أنه لو أراد تزويجه فان عبارته فـى عقد الزواج بالايجاب أو القبول تقوم مقام موليه .

كما أن على ولى النفس أن يطالب بعقوبة كل من ينزلون به أذى فهو الـذى يطالب بالقصاص والعقوبات المفروضة على من يعتدى عليه وهو الذى يطالب بدمه ان قتله أحـد .

وأما بالنسبة للمجنون والمعتوه فكل واجب على الولى أن يقوم به عن موليـه الصغير هو ما يجب عليه أن يقوم به عن موليه المجنون والمعتوه الا ما لا يتناسب مع المجنـون .

وبالنسبة للأنثى البالغة فعليه أن يقوم عنها بما لا يتناسب مع أنوثتها كتولـى عقد الزواج عليها ومباشرة الأمور التى لا يناسب أن تباشرها المرأة محافظة على كرامتها وصيانتهـا .

---

(١) الى التأجير كالحصول على النفقة والتدريب على العمل .

شـــروط الولى أو نائبه فى عقد الزواج : . .

نصت المذاهب الأربعة على أربعة شروط وهى[1] : . . الحرية والبلوغ والعقـل واتحـاد الدين الا فى حق الحاكم المسلم .

واتفقت المذاهب الثلاثة غير الحنفية على زيادة الشروط الآتية : . .

١ـ الذكـورة . ٢ـ كون العاقد للنكاح حلا لا غير محرم.[2]

أما الذكورة : فان اختلاف المذهبين فيها يرجع الى الاختلاف فى الاحتجـــاج بالنصوص التى استدل بها كل ذى رأى على رأيه .

واليك الأدلة بالتفصيــــل . .

أدلة القائلين باشتراط الذكورة . .

استدلوا بالمنقول والمعقول . .

فمن المنقول : قوله تعالى : " وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم"[3]

وجه الدلالة : أن الخطاب فى هذه الآية للأولياء مما يدل على أن ولاية عقد الـــزوج اليهم . وقوله تعالى : " حكاية عن شيعب فى قصة موسى عليهما السلام: "انى أريــد أن أنكحك احدى ابنتى هاتين "[4]

وجه الدلالة عرض الولى موليته على من يرضاه زوجا لها مما يدل على ملكيته لهـــذا الأمر وشرع من قبلنا شرع لنا مالم يأت فى شريعتنا مايخالفه وقوله تعالى "الرجال قوامـون على النساء ".[5]

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ٢ : ٣١٢ ، حاشية الدرر على الغرر جـ١ : ١٦٥ ، فتح القدير جـ٢ : ٣٩١ - ٤١٢ ، الحطاب والتاج والاكليل جـ٣ : ٤٣٨-٤٣٩ ، حاشية الدسوقى جـ٢ : ٢٠٦ ، المنتقى للباجى جـ٣ : ٢٦٧ ، ٢٧١ ، الأنوار جـ١ : ٢٠٤٨٠ : ٧١-٧٤ ، الكشاف جـ٣ : ٣٠-٣١ ، المغنى جـ٦ : ٤٦٥-٤٦٦ ، الانصاف جـ٥ : ٣٥٩ .

(٢) المصادر السابقة والانصاف جـ٨ : ٨٣ .

(٣) سورة النور آية ٣٢ . (٤) سورة القصص آية ٢٧ .

(٥) سورة النساء ٣٤ .

وجه الدلالة : أن في نسبة القوامه الى الرجال دليل على أن ولاية عقد النكاح اليهم فلو تولت المرأة عقد النكاح على نفسها شفرت هذه القوامة .

وقوله تعالى : " ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا "(١) .

وجه الدلالة : أن خطاب الأولياء بنهيهم عن نكاح المشركين دليل على أن ولاية النكاح اليهم لا الى النساء لأن نهى الأولياء عن انكاح المشركين دليل على أن الانكاح اليهم وأنهم المالكون له .

وقوله تعالى : " ولا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن "(٢) .

وجه الدلالة : أن الله تعالى نهى الأولياء في هذه الآية عن عضل مولياتهم اذا كان التراضي بينهن وبين أزواجهن موجودا يوضح ذلك أن سبب نزول الآية عضل معقل ابن يسار لأخته حين أراد زوجها أن يرتجعها .(٣)

ونهى الأولياء عن العضل أى المنع من الزواج دليل على أنهم يملكونه وذلك يدل على أنهم المالكون للترويج لأن ملك المنع من شئ ملك فعله ومن السنة .

حديث أبي هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يارسول الله فكيف اذنها قال أن تسكت . رواه الجماعة .(٤)

وجه الدلالة من الحديث نهى الولى عن انكاح الأيم حتى يستأمرها مما يدل على أن عقد النكاح اليهم بعد رضى الايم وموافقتها .

وعن عائشة رضى الله عنها : أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء . فنكاح منها نكاح الناس اليوم يخطب الرجل الى الرجل وليته أو ابنته فيصدقها ثم ينكحها " الحديث أخرجه البخارى(٥) . وهذا نص في مكانة الولى .

---

(١) سورة البقرة : ٢٢١ . (٢) سورة البقرة : ٢٣٢ .
(٣) سبل السلام جـ٣ : ١٣١-١٣٢ .
(٤) سبل السلام جـ٣ : ١٢٨ ، نيل الأوطار جـ٦ : ١٢٧ .
(٥) انظر فتح البارى جـ٩ : ١٨٢ .

وجه الدلالة . . .

وجه الدلالة : قولها في الحديث منها نكاح الناس اليوم ثم قوله : يخطب الرجل الى الرجل ابنته أو وليته فانه سماها وليه أى موليه ولازم هذا أن يكون الرجل المخطوب اليه هو الولى للمرأة فى عقد الزواج .

وعنها رضى الله عنها قالت : قلت يا رسول الله : تستأمر النساء فى أبضاعهن قال نعم ـ أخرجه البخارى (١) وأخرج أحمد والنسائى عنها : آمروا النساء فى أبضاعهن (٢) وأخرج أبوداود : آمروا النساء فى بناتهن (٣) .
وجه الدلالة : أمر الرجال أن يشاوروا النساء فى أمر الزواج وهذا دليل على أن عقد الزواج اليهم لكن برضا النساء .
وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها واذنها صماتها ـ أخرجه مسلم وأبوداود والدارقطنى (٤) .

وجه الدلالة : أن الحديث أثبت حظا للولى فى تزويج المرأة كما يفيده لفظ (أحق) وحقه هى الولاية وأحقيتها اختيارها للغير ورضاها به بدليل أنها لو عقدت على نفسها لغير كفء رد النكاح من غير خلاف فيه .

وأخرج الدارقطنى وابن ماجه عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها فان الزانية هى التى تزوج نفسها" .

---

(١) صحيح البخارى جـ٩ : ٢٦ ، فتح البارى جـ١٢ : ٣١٩ .

(٢) سنن النسائي جـ٦ : ٨٥ - ٨٦ ، الفتح الربانى جـ١٦ : ٥٨ .

(٣) مختصر سنن أبى داود جـ٣ : ٢٩ .

(٤) نيل الأوطار جـ٦ : ١٣٨ ، شرح مسلم للنووى جـ٩ : ٢٠٤ ، تلخيص الحبير : جـ٣ : ١٦٠ .

وعن عائشة . .

وعن عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "أيما أمراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل - ثلاث مرات - فان دخل بها فلها المهر بما أصاب منها فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له . أخرجه الشافعى وأحمد وأبو داود والترمذى وحسنه وابن ماجه وأبو عوانه وصححه وابن حبان والحاكم والبيهقى وابن خزيمة .(١)

وأخرج البيهقى من طرق عن أبى بردة عن أبى موسى رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "لا نكاح الا بولى" واخرجه أبو داود والترمذى ، وابن ماجه وابن حبان وصححه . والحاكم .

وجه الدلالة : أن الحديث نفى وجود النكاح الشرعى الا أن يكون صادرا عن الولى ونفى وجوده الشرعى هو نفى صحته .

وعن على ابن المدينى قال : حديث اسرائيل : لا نكاح الا بولى : صحيح وأخرج البيهقى عن عكرمة بن خالد قال جمعت الطريق ركبا فجعلت أمرأة ثيبا أمرها بيد رجل غير ولى فأنكحها فبلغ ذلك عمر رضى الله عنه فجلد الناكح والمنكح ورد نكاحها .(٢)

وأخرج مالك فى الموطأ عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه : لا تنكح المرأة الا باذن وليها أو ذى الرأى من أهلها أو السلطان .(٣)

وأخرج البيهقى عن على رضى الله عنه قال : "أيما أمرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل لا نكاح الا باذن ولى ثم قال البيهقى هذا اسناد صحيح .

وأخرج بسنده عن الشعبى : أن عمر وعليا رضى الله عنهما وشريحا ومسروقا رحمهما الله قالوا : لا نكاح الا لولى .

---

(١) انظر السنن الكبرى جـ٧ : ١١٢ ، ١٢٥ ، تلخيص الحبير جـ٣ : ١٥٧ ، المحلى : جـ١١ : ٢٤ ، فتح البارى جـ٩ : ١٩١ .

(٢) انظر نصب الراية جـ٣ : ١٨٢ ، ١٨٨ ، السنن الكبرى جـ٧ : ١٠٧-١١٢ ، المحلى : جـ١١ : ٢٤ ، ٢٨ ، فتح البارى جـ٩ : ١٨٤ .

(٣) المنتقى للباجى جـ٣ : ٢٦٧ ، المحلى جـ١١ : ٢٨ .

وأخرج عن ابن عباس قال : البغايا اللاتى ينكحن أنفسهم بغير الأولياء.[(١)]

فهذه الأحاديث والآثار بينة الدلالة على ثبوت ولاية التزويج على المرأة بكرا كانت أم ثيبا .

قال الحاكم : وفى الباب عن على بن أبى طالب وعبدالله بن عباس ومعاذ بن جبل وعبدالله بن عمر وأبى هريرة وعمران بن حصين وعبدالله بن عمرو والمسور ابن مخرمه وأنس بن مالك وأبى ذر الغفارى والمقداد بن الأسود وعبدالله ابن مسعود وجابر بن عبدالله ثم سرد تمام ثلاثين صحابيا .

وقد صحت الرواية عن أزواج النبى صلى الله عليه وسلم عائشة وأم سلمة وزينب بنت جحش رضى الله عنهم.[(٢)]

وعلة منع الزواج بغير ولى ..

أن النكاح لا يراد لذاته بل لمقاصده من السكن والاستقرار لتحصيل النسل وتربيته ولا يتحقق ذلك مع كل زوج والتفويض الى النساء مخل بهذه المقاصد لأنهن سريعات الاغترار سيئات الإختيار لا سيما عند التوقان فقد يخترن مالا يصلح خصوصا عند غلبة الشهوه وهو غالب أحوالهن فصارت الأنوثة مظنه قصور الرأى لما غلب على طبعهن مما تقدم.[(٣)]

أدلة القائلين بأنه يجوز للمرأة الحرة البالغة أن تلى عقد النكاح على نفسها .

استدلوا بالمنقول والمعقول : ..

أما المنقول : فقوله تعالى : " واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف.[(٤)]

---

(١) السنن الكبرى جـ٧ : ٥٦ ، ١١٠-١١١ .

(٢) انظر نصب الراية جـ٣ : ١٨٤ ، سبل السلام جـ٣ : ١٢٦ ، نيل الأوطار جـ٦ : ١٣٥ ، التلخيص الحبير جـ٣ : ١٥٦ .

(٣) انظر فتح القدير جـ٢ : ٣٩١-٣٩٢ .

(٤) سورة البقرة آية ٢٣٢ .

وجه الدلالة .

وجه الدلالة : أن ظاهر الكلام أن الخطاب للأزواج الذين يطلقون نساءهم ثم يعضلونهن بعد انقضاء العدة تأثما لحمية الجاهلية لا يتركونهن يتزوجن من شئن من الأزواج (١)

فاسناد النكاح اليهن بقوله : أن ينكحن أزواجهن دليل على أن لهن تولي عقد النكاح .

وقال تعالى : " فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا " (٢).

وجه الدلالة أن الله أضاف عقد النكاح الى المرأة من وجهين . احداهما : قوله تعالى : " حتى تنكح زوجا غيره " .

الثاني : " فلا جناح عليهما أن يتراجعا " فنسب التراجع الى الزوجين من غير ذكر الولي .

وقال تعالى : " فاذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف " (٣).

وجه الدلالة : أن الله تعالى أجاز في هذه الآية فعل النساء في أنفسهن بعد انتهاء العدة من غير شرط الولي .

وفي اثبات شرط الولي في صحة العقد نفي لموجب الآية .

ومن السنة ما أخرجه الجماعة الا البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها وفي لفظ لمسلم الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر

---

(١) أنظر فتح القدير ٢٩١ - ٢٩٢ .

(٢) انظر عدة القاري جـ٢٠ : ١٢١ . (٢) سورة البقرة آية ٢٣٠ .

(٣) سورة البقرة آية ٢٣٤ .

واذنها . . .

وإذنها سكوتها .

وجه الدلالة : أنه صلى الله عليه وسلم شارك بينها وبين الولي ثم قدمها بقوله : أحق ، وقد صح العقد منه فوجب أن يصح منها .(١)

وروى مالك في الموطأ أن عائشة رضي الله عنها زوجت بنت عبد الرحمن أخيها وهو غائب فلما قدم قال : أمثلي يفتات عليه في بناته .(٢)

وعن الحكم قال كان علي رضي الله عنه اذا رفع اليه رجل تزويج امرأة بغير ولي فدخل بها أمضاه - أخرجه ابن أبي شيبة .(٣)

وعن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ليس للولي مع الثيب أمر أخرجه أبو داود والنسائي .(٤) وجه الدلالة منه ظاهره .

وأما المعقول : فهو أنها حرة بالغة عاقلة اذا زوجت نفسها فقد تصرفت في خالص حقها ومن تصرف في خالص حقه فتصرفه نافذ كما لو تصرفت في مالها .(٥)

المناقشة لأدلة القول الثاني : . .

الاستدلال : بأن ظاهر قوله تعالى : " وإذا طلقتم النساء " خطاب للأزواج - لا للأولياء . ليس بظاهر بل الظاهر أن الخطاب لجنس الرجال من باب التشريف لهم اذ أن الطلاق بأيديهم ومخاطبة الأولياء بهذا الخطاب كما يدل عليه قوله تعالى : " فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن " انما هو لتلطيف الأمر على الأولياء لأن خطابهم بالأسلوب الذي جاء في الآية أهون عليهم من أن يقال لأحدهم اذا - طلقت موليتك أو ابنتك اذ المخاطبة بهذا الأسلوب مما يشق على الولي ويؤلمه كيف

---

(١) انظر نصب الراية جـ٣ : ١٨٢ .

(٢) فتح الباري جـ٩ : ١٨٦ ، وتفسير القرطبي جـ٣ : ٧٥ .

(٣) الجوهر النقي مع السنن الكبرى جـ٧ : ١١٢ ، المحلى جـ١١ : ٢٩ ، وتفسير القرطبي جـ٣ : ٧٥ .

(٤) انظر سنن النسائي جـ٦ : ٨٥ ، مختصر سنن أبي داود جـ٣ : ٤٢ .

(٥) فتح القدير جـ٢ : ٣٩٥ .

وقد حدد

وقد حدد حديث معقل أن الخطاب للأولياء ، فعن معقل بن يسار قال (كانت لي أخت تخطب الي - فأتاني ابن عم لي فأنكحتها اياه ثم طلقها طلاقا له رجعه ثم تركها حتى انقضت عدتها فلما خطبت الي أتاني يخطبها فقلت لا والله لا أنكحكها أبدا قال ففي نزلت هذه الآية - واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهم الآية . قال : فكفرت عن يميني وأنكحتها اياه - رواه البخاري وأبو داود والنسائي والترمذي وصححه ولم يذكر التكفير وفيه في روايته للبخاري وكان رجلا لا بأس به وكانت المرأة تريد أن ترجع اليه وفي رواية له فقلت : ألآن افعل يارسول الله وفي رواية لأبي نعيم : الآن أقبل يا رسول الله . ولو كان لأخت معقل سبيل الى أن تنكح نفسها لم يكن للعضل معنى ولا كان المنع يتحقق من جهة الولي ولو كان عقد المرأة يصح اذا تزوجها كفء لم يتعذر عليها أن تفعل ذلك ولكان الذي خطبها انما هو ابن عمها المكافئ لها في النسب المتقدم لها في الصحبة. (١) ولو كان لها أن تزوج نفسها لم يعاتب أخوها على الامتناع ولكان نزول الآية لبيان أنها تزوج نفسها . (٢)

فالعضل المنهي عنه في هذه الآية انما وقع من الولي لا من الزوج لأمور : .

١- نص الحديث بصراحة الذي كان مبينا لسبب نزول الآية على أن الآية نزلت في معقل بن يسار وهو ولي لا زوج - قال ابن حجر : اتفق أهل التفسير على أن المخاطب بذلك الأولياء وحكى ذلك عن ابن جرير وغيره. (٣)

---

(١) انظر نيل الأوطار جـ٦ : ١٤١ ، فتح الباري جـ٩ : ١٨٣ ، ١٨٧ ، ٨ : ١٩٢ ، مختصر سنن أبي داود جـ٣ : ٣٢-٣٤ .

(٢) سبل السلام جـ٣ : ١٢٠ - ١٢١ .

(٣) انظر فتح الباري جـ٨ : ١٩٢

٢- أن النهي

٢- أن النهى انما يوجه الى من ارتكب منوط والذى ارتكب الممنوع هو الولى لا الزوج اذ الزوج راغب والولى مانع كما هو ظاهر من لفظ الحديث فالخطاب فى هذه الآية للأولياء لا للأزواج .

٣- جاء فى حديث معقل أن أخته المطلقة قد خرجت من العدة ، فالمرأة التى انقضت عدتها فى طلاق ليس لزوجها سبيل الى عضلها لخروجها من العدة وتكون أحق بنفسها من زوجها فقول من قال : ان ظاهر الكلام فى الآية أن الخطاب للأزواج الذين يطلقون نساءهم ثم يعضلونها بعد انقضاء العدة تأثما لحمية الجاهلية لا يتركونهن يتزوجن من شئن من الأزواج .. الخ غير ظاهر سيما أن الاسلام قد قضى بأحكامه على أمر الجاهلية .

٤- القول بأن الزوج منهى أن يعضل زوجته أن تنكح زوجها قول فيه غضاضة يحتاج الى تحرير أفضل .

فلا يسمى الرجل الأجنبى زوجا الا اذا كان قد عقد على امرأة لا زوج لها وبزواج صحيح ومن البعيد عن المعقول أن يخاطب زوج المرأة بنهيه عن عضلها أن لا تنكح زوجها اذا ساءت العشرة بل خوطب عندها بالمفارقة كما سيأتى .

٥- جاء فى حديث معقل أن المرأة تحب أن ترجع الى زوجها الذى كان قد طلقها وليس فيه أنها تحب أن تتزوج بغيره حتى يقال بأن العضل كان منه .

٦- العضل الذى يتعلق بالزوج ومضارته التى تقع منه على زوجته قد بين حكمه واتضح شأنه فى الآية التى قبل هذه الآية التى نحن بصددها مباشرة وهى قوله تعالى : " واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا ". الآية. (١)

---

(١) سورة البقرة : آية ٢٣١ .

روى مالك . .

روى مالك عن ثور بن زيد الديلي أن الرجل كان يطلق امراته ثم يراجعها ولا حاجة له بها ولا يريد امساكها كيما يطول بذلك العدة عليها وليضارها فأنزل الله تعالى : " ولا تمسكوهن ضرارا " (١) وقد وضح حكم التطليق والامساك الذى يكون لرغبة أو غيرها فى سورة الطلاق بقوله تعالى : " ياأيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن الآية (٢) ثم قال تعالى : " فى الآية التى تليها " فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف " الآية. (٣)

٧- جاءت آثار تؤيد حديث معقل فى سبب نزول آية : واذا طلقتم النساء - الآية - فروى ابن المنذر من طريق على بن أبى طلحة عن ابن عباس : هى فى الرجل يطلق امرأته فتقضى عدتها فيبدو له أن يراجعها ، وتريد المرأة ذلك فيمنعها وليها . (٤)

وعن السدى : انها نزلت فى جابر بن عبد الله زوج بنت عمه فطلقها زوجها تطليقة وانقضت عدتها ثم أراد تزويجها وكانت المرأة تريده فأبا جابر فنزلت الآية. (٥)

وليس فى قوله تعالى : " ان ينكحن أزواجهن " أن النكاح مسند الى النساء من كل وجه لأنه يقال : ان المرأة تزوجت بفلان ولا يلزم منه أنها هى التى قد تولت عقد النكاح بل يقال : انها قد تزوجت بفلان والعاقد هو الولى .

والقول بأن الله تعالى قد أضاف عقد النكاح الى المرأة من وجهين فى قوله تعالى : " فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ، فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا . "

---

(١) تفسير القرطبى جـ٣ : ٢٥٦ .

(٢ ، ٣) سورة الطلاق آية ١ ، ٢ .

(٤) فتح البارى جـ٨ : ١٩٢ ، ٩ : ١٨٧ .

(٥) انظر فتح البارى جـ٨ : ١٩٢ ، ٩ : ١٨٧ .

الوجه الأول : قوله تعالى : " حتى تنكح زوجا غيره ".

الثانى : قوله : " فلا جناح عليهما أن يتراجعا ، فنسب التراجع اليهما من غير ذكر الولى .

فهذا التفسير لهذه الآية غير مسلم لأمور : ..

الأول : أن الآية ليست نصا فى هذا المعنى الذى ذهب اليه صاحب هذا القول بدليل أنه لو أنكحها الولى صح العقد وترتب عليه مقتضى الآية بالاتفاق.

والثانى : أنه يقدم فى تفسير القرآن القرآن ثم السنة والقرآن قد بين أن الولى هو المالك للعقد لا المرأة بدليل نهيه عن العضل اذ أن من ملك المنع من شئ فهو المالك لفعله . ولقوله تعالى : " وأنكحوا الأيامى منكم. " (١)

ومن السنة وهى المبينة لكتاب الله عز وجل وقد جاءت مقررة لولاية الرجل على المرأة فى الزواج اذا كان الرجل من عصبتها وكان متصفا بالأهلية واذا لم تتم ولاية العاصب انتقلت الولاية على المرأة الى السلطان.

ولم تقتصر السنة فى ذلك على نوع من أنواعها بل جاءت مؤكدة أمر الولاية على المرأة فى عقد الزواج بأنواعها الثلاثة وهى القول والتقرير والفعل.

أما القول : فمنه : ما أخرجه أبو داود والترمذى وابن ماجه عن أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " لا نكاح الا بولى " (٢) ونحوه من الأحاديث التى تقدم بعضها فى أدلة القائلين بوجوب الولاية على المرأة فى عقد الزواج .

وأما السنة التقريرية فمنها : .. حديث معقل بن يسار حين قال للرسول - صلى الله عليه وسلم الآن افعل . أو الآن اقبل يارسول الله كما تقدم.

---

(١) سورة النور آية ٣٢ .

(٢) مختصر سنن أبى داود جـ٣ : ٢٩ .

فاقرار ...

فاقرار الرسول صلى اللهعليه وسلم له على تصرفه ذلك دليل على أنه مالك لـــه .

ومن ذلكقول الرسول صلى اللهعليه وسلم لأم سلمة حين أراد أن يتزوجها قالـــت: ليس أحد من أوليائى شاهد قال النبى صلى الله عليهوسلم ليس من أوليائك شاهـد ولا غائب يكره ذلك - أخرج الحديث أحمد والنسائى والبيهقى.(١)

ففى قصة أم سلمة هذه دليل على وجوب الولى فى النكاح بالسنة القولية والتقريريه معا فالولى فى زواج أمسلمة هو الرسول صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى: "النبى أولى بالمؤمنين منأنفسهم - وأخرج البخارى عن أنس رضى الله عنه قال: كانت زينب بنـت جحش تفخر على أزواج النبى صلى الله عليه وسلم تقول زوجكن أهاليكن وزوجنى اللــه من فوق سبع سماوات.(٢) وأخرجها الترمذى(٣)

وفى هذا الأثر دليل على تقديم الولى فى أحقية العقـد . فعلا منه صلى اللهعليهوسلم وتقريرا : لأنه صلى الله عليهوسلم لا يفعل الا الأفضل له ولزوجاته ولوكن أحق بالعقـد من الولى لفعله صلى الله عليه وسلم معهن .

والجواب عن الاستدلال بآية : فاذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلـــن فى أنفسهن بالمعروف.(٤)

أن الآية قد قيدت جواز فعل المرأةبنفسها : بالمعروف وهذا المعروف قد بـين فى نصوص أخرى من أن رضاها بالزوج معتبر واستئمار الولى لها فى من يراه كفأ وأذنها له فى ابرام عقدة النكاح فهذا ونحوه هو المعروف .

---

(١) نيل الأوطار جـ٦ : ١٤٠ - ١٤١ ، الفتح الربانى جـ٦ : ١٩٢ .

(٢) المصدر السابق جـ١٢ : ٤٠٣ - ٤٠٤ ، المحلى جـ١١ : ٣٤ .

(٣) المعجم المفهرس جـ٢ : ٣٥١ .

(٤) سورة البقرة آية ٢٣٤ .

وفى هذا . . .

وفى هذا أعمال النصوص الواردة فى أحقية الثيب ، وأعمال النصوص اذا أمكن أولى من اهمالها .

وأما الجواب عن الاستدلال بحديث الثيب أحق بنفسها فمن وجوه :

الأول : أن المراد بهذه الأحقية هى اختيار الزوج والرضا به واذنها لوليها فى ابرام العقد وتنفيذه مع الشخص الذى تعين باختيار الثيب له .

الثانى : أن دليل اشتراط الولى فى عقد الزواج قد صححه الكثير من أئمة الحديث كما تقدم.[1]

الثالث : أن من لم يشترط الولى لم يبطل دليل المشترطين من حيث الورود .

الرابع : جاء فى أحاديث انكاح الثيب : لا تنكح الأيم حتى تستأمر ، وجاء عن عائشة رضى الله عنها قالت : يارسول الله : يستأمر النساء فى أبضاعن ؟ قال : نعم. متفق عليهما .[2]

الأمر الذى يوضح المراد بالأحقية فى حديث ابن عباس : أنه الاستئمار فى أخذ رأى الثيب وموافقتها على الزواج بالخاطب .

الخامس : دل على أحقية الولى بالعقد خطبة الرسول صلى الله عليه وسلم لحفصه من أبيها وتزوجها منه لا منها وكذلك يقال مثل هذا فى حديث معقل والا فيكون الرسول صلى الله عليه وسلم قد ترك الفاضل الى المفضول .

ثم ان القائلين بعدم اشتراط الولى يقولون بأحقيته كذلك[3] وأن هذه الأحقية على سبيل الأولوية والسنية والكمال فأما توليها للعقد فهو خلاف المستحب فيلزم منه

---

(١) انظر شرح مسلم للنووى جـ٩ : ٢٠٤ .

(٢) انظر فتح البارى جـ٩ : ١٩١ ، ١٢ : ٣١٩ ، شرح مسلم للنووى جـ٩ : ٢٠٢-٢٠٤ .

(٣) فتح القدير جـ٢ : ٣٩٥ ، انظر حاشية ابن عابدين جـ٢ : ٢٩٦ ، حاشية الدرر على الغرر جـ١ : ١٦٥ .

التناقض والمخالفة للنقل والاجماع الذى دل على أن الولى أحق يتولى العقد من المرأة .

والجواب عن أثر عائشة : من أنها زوجت بنت أخيها من وجوه . .

الأول : أنه فعل صحابى وفعل الصحابى لا يعارض صحيح الأحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

الثانى : أنه لم يرد فى الخبر التصريح بأنها باشرت العقد .

الثالث : أنه قد صح عن عائشة أنها أنكحت رجلا من بنى أخيها فضربت بينهم بستر ثم تكلمت حتى اذا لم يبق الا العقد أمرت رجلا فأنكح ثم قالت : ليس الى النساء نكاح - أخرجه عبد الرزاق والبيهقى .(١)

الرابع : أن ما نسب الى عائشة من تزويج بنت أخيها يحتمل أنها باشرت مقدمات النكاح من الموافقة على أمر الخاطب وتقرير المهر وأحوال النكاح، وتولى العقد أحد عصباتها، ونسب العقد الى عائشة لما كان تقريره اليها بتمهيدها لأسباب النكاح .(٢)

وأما ما نسب لعلى رضى الله عنه من تقريره للزواج بغير ولى فالجواب عنه أن الأحاديث التى جاءت باشتراط الولى فى عقد الزواج ، مقدمة عليه ففتوى الصحابى يستفاد منها فى حال عدم وجود دليل شرعى وقد وجد هنا .

على أنه قد صح عن على القول باشتراط الولى كما تقدم(٣) وهذه الفتوى أولى بالتقديم لموافقتها للأدلة الشرعية الصحيحة الصريحة - والله أعلم .-

---

(١) انظر فتح البارى جـ٩ : ١٨٦ ، السنن الكبرى جـ٧ : ١١٢ ، والمحلى جـ١١ : ٢٧ .

(٢) تفسير القرطبى جـ٣ : ٧٥ ، السنن الكبرى جـ٧ : ١١٢-١١٣ ، مختصر سنن أبى داود جـ٣ : ٤٢ .

(٣) المصدر السابق نفسه .

والجواب . .

والجواب عما جاء عن ابن عباس أنه ليس للولى مع الثيب أمر: أنه محمول على عدم اجبارها ، وأن اختيار الزوج والرضاية راجع اليها - والله أعلم - علماً بأنه جاء عن ابن عباس مرفوعا بسند رجاله ثقات أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لا نكاح الا بولى والسلطان ولى من لا ولى له . أخرجه الدارقطنى - وأخرجه ابن ماجه والطبرانى والبيهقى . (١)

والجواب عن القول بأن عقد المرأة على نفسها فى النكاح تصرف منها فى خالص حقها غير مسلم لأن حق الأولياء متعلق به ولهذا يثبت للأولياء حق الاعتراض ان تزوجت من غير كفء (٢) ولهم رد النكاح من غير خلاف . بل أفتى متأخرو الحنفية برواية عن أبى حنيفة وهى أن تزوجها بنفسها من غير كفء باطل أصلا ولو طلقها ثلاثا وتزوجت بآخر هى بنفسها من غير كفء بطل العقد بناء على هذه الفتوى .

وقياس تصرفها فى أمر الزواج على كمال تصرفها فى مالها غير صحيح لأنه لا قياس مع النص فقد ارتفع هذا القياس بحديث معقل وغيره من الأحاديث الدالة على وجوب تولى الولى عقد الزواج على المرأة .

فالراجح لدى هو القول باشتراط الولى فى عقد الزواج لصحة أدلته وصراحتها فى الاستدلال .

ولأن عقد المرأة على نفسها فى النكاح هو الأصل والدليل على اشتراط الولى أمر ناقل عن الأصل والناقل هو الذى يجب اتباعه ، وقد ذهب الى هذا القول على وعمر وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وأبو هريرة وعائشة والحسن البصرى وأبو موسى الأشعرى وابن المسيب وابن شبرمة وابن أبى ليلى والعترة وأحمد واسحاق والشافعى والمالكية وجمهور أهل العلم . (٣)

---

(١) نصب الراية جـ٣ : ١٨٨ ، السنن الكبرى جـ٧ : ١١٢ ، فتح البارى جـ٩ : ١٩١ ، نيل الأوطار جـ٦ : ١٢٥ .

(٢) انظر حاشية ابن عابدين جـ٢ : ٢٩٧ ، شرح العناية مع فتح القدير جـ٢ : ٢٩٢ .

(٣) انظر نيل الاوطار جـ٦ : ١٣٦ ، تكملة المجموع جـ١٥ : ٣١٠ .

وأما اشتراط كون العاقد للنكاح حلالا غير محرم سواء أكان وليا أو وكيلا أو زوجا فقد ذهب العلماء في شرطيته الى قولين . .

القول الأول : اشترط كونه حلالا . واليه ذهب أصحاب المذاهب الثلاثة غير الحنفية كما تقدم .

القول الثاني : عدم اشتراط كون العاقد للنكاح حلالا واليه ذهب الحنفية

أدلة أصحاب القول الأول : . .

استدلوا بالمنقول والمعقول : . .

أما المنقول : فمنه ما جاء عن عثمان بن عفان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب - رواه الجماعة الا البخارى . وليس للترمذى فيه : ولا يخطب .

وعن ابن عمر أنه سئل عن امرأة أراد أن يتزوجها رجل وهو خارج من مكة فأراد أن يعتمر أو يحج فقال : لا تتزوجها وأنت محرم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه - رواه أحمد .

وعن أبى غطفان عن أبيه عن عمر أنه فرق بينهما - يعنى بين رجل وامرأة تزوج بها وهو محرم - رواه مالك فى الموطأ والدارقطنى والبيهقى .

وعن يزيد بن الأصم عن ميمونة أن النبى صلى الله عليه وسلم تزوجها حلالا وبنى بها حلالا وماتت بسرف فدفنها فى الظلة التى بنى بها فيها - رواه أحمد والترمذى ورواه مسلم وابن ماجه ولفظهما تزوجها وهو حلال . قال : وكانت خالتى وخالة ابن عباس - ورواه أبو داود ولفظه قالت : تزوجنى ونحن حلال بسرف وعن أبى رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة حلالا وبنى بها حلالا وكنت الرسول بينهما - رواه أحمد والترمذى وقال حديث حسن .(١)

---

(١) انظر نيل الأوطار جـ٥ : ١٦-١٧ ، السنن الكبرى جـ٧ : ٢٠٩-٢١٢ ، المجموع : جـ٧ : ٢٩١ .

وعن ابن عباس . . .

وعن ابن عباس : أن النبى صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال - رواه الطبرانى فى معجمه وأخرج أيضا عن صفية بنت شيبه أن النبى صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال .(١)

وأخرج البيهقى عن ميمون بن مهران قال : سألت صفية بنت شيبة أتزوج النبى صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم؟ قالت بل تزوجها وهو حلال .(٢)

وعن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر قال : لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب على نفسه ولا على غيره .(٣)

ومن جهة القياس . . .

أن عقد النكاح معنى يفضى الى الوطء لأن المرأة تصيريه فراشا فوجب أن يكون محضورا على المحرم سدا للذريعة .

ودليل آخر : أن الحج والعمرة عبادة تمنع الوطء والطيب فوجب أن تمنع عقد النكاح كالعدة .(٤) بجامع أن كلا منهما حرم فيه منافيه فيحرم ما كان ذريعة اليه .

أدلة القول الثانى : عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم - رواه الأئمة الستة فى كتبهم زاد البخارى : وبنى بها وهو حلال وماتت بسرف .

وأخرج الدارقطنى من طريق ضعيف عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم .

---

(١) نصب الراية جـ٣ : ١٧١-١٧٢ .

(٢) السنن الكبرى جـ٧ : ٢١١-٢١٢ .

(٣) المصدر السابق ص٢١٣ ، والمنتقى للباجى جـ٢ : ٢٣٩ .

(٤) المنتقى للباجى جـ٢ : ٢٣٩ .

وأخرج البزار

وأخرج البزار في مسنده عن مسروق عن عائشة أنه عليه السلام تزوج وهو محرم واحتجم وهو محرم قال السهيلي في الروض الأنف : انما أرادت نكاح ميمونة ولكنها لم تسمها .(١)

وأما المعقول : فلأنه عقد يملك به الاستمتاع فلا يحرمه الاحرام كشراء الاماء(٢)

المناقشة لهذه الأدلة : . .

حديث ابن عباس رضي الله عنهما معارض بأحاديث صحيحة صريحة رواها غير واحد من الصحابة من قوله صلى الله عليه وسلم : الدال بصريحه على النهي عن نكاح المحرم أو انكاحه لهذا التمسنا من العلماء الأجوبة عن حديث ابن عباس فقال النووي رحمه الله : انما تزوج النبي صلى الله عليه وسلم ميمونة حلالا هكذا رواه أكثر الصحابة . قال القاضي وغيره : لم يروأنه تزوجها محرما الا ابن عباس وحده وروت ميمونة وأبو رافع وغيرهما أنه تزوجها حلالا وهم أعرف بالقضية لتعلقهم به بخلاف ابن عباس ولأنهم أضبط(٣) من ابن عباس وأكثر.

فميمونة هي صاحبة القصة فهي أعلم بنفسها وأبو رافع هو السفير في أمر هذا الزواج .

قال الأثرم : قلت لأحمد : ان أبا ثور يقول : بأي شيء يدفع حديث ابن عباس ؟ - أي مع صحته - قال : فقال : الله المستعان ابن المسيب يقول : وهم ابن عباس وميمونة تقول تزوجني : وهو حلالا وقال ابن عبد البر اختلفت الآثار في هذا الحكم لكن الرواية أنه تزوجها وهو حلال جاءت من طرق شتى وحديث

---

(١) نصب الراية جـ٣ : ١٧١-١٧٢ .

(٢) فتح القدير جـ٢ : ٣٧٥ .

(٣) شرح مسلم للنووي جـ٩ : ١٩٤ .

ابن عباس .

ابن عباس صحيح الاسناد لكن الوهم الى الواحد أقرب الى الوهم من الجماعة فأقل أحوال الخبرين أن يتعارضا فتطلب الحجة من غيرهما ، وحديث عثمان صحيح في منع نكاح المحرم فهو المعتمد .(١)

وقال ابن قدامة : ان ميمونة أعلم بنفسها وأبو رافع صاحب القصة وهو السفير فيها فهما أعلم بذلك من ابن عباس وأولى بالتقديم لو كان ابن عباس كبيرا فكيف وقد كان صغيرا لا يعرف حقائق الأمور ولا يقف عليها وقد أنكر عليه هذا القول وقال سعيد بن المسيب وهم ابن عباس ما تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم الا حلالا فكيف يعمل بحديث هذا حاله .(٢) وقول سعيد بن المسيب ـ أخرجه أبو داود وسكت عليه هو والمنذرى ، وفي اسناده رجل مجهول(٣) وقال الخطابى : ميمونة أعلم بشأنها من غيرها وأخبر بحالها وبكيفية الأمر في ذلك العقد وهو من أدل الدليل على وهم ابن عباس.(٤)

ومن الأجوبة أيضا على حديث ابن عباس هو تأويله بأن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة في الحرم وهو حلال ويقال لمن هو في الحرم محرم وان كان حلالا وهي لغة شائعة معروفة ومنه البيت المشهور : قتلوا ابن عفان الخليفة محرما أي في حرم المدينة.(٥)

أو أن مراد ابن عباس رضي الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم تزوج في الشهر الحرام .

---

(١) انظر فتح البارى جـ٩ : ١٦٥ .

(٢) المغنى جـ٣ : ٣٢٢-٣٢٣ ، نيل الأوطار جـ٥ : ١٧ .

(٣) المصدر السابق نفسه ، مختصر سنن أبى داود جـ٢ : ٣٥٩ ، وأخرجه البيهقى جـ٧ : ٢١٢ .

(٤) معالم السنن جـ٢ : ٣٥٩ .

(٥) شرح مسلم للنووى جـ٩ : ١٩٤ .

وقال ابن حبان

وقال ابن حبان : وعندي أن معنى قوله : تزوج وهو محرم أي داخل الحرم كما يقال أنجد وأتهم اذا دخل نجدا وتهامه ، وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم عزم على الخروج الى مكة في عمرة القضاء فبعث من المدينة أبا رافع ورجلا من الأنصار الى مكة ليخطبا ميمونة له ثم خرج وأحرم فلما دخل مكة طاف وسعى وحل من عمرته وتزوج بها وأقام بمكة ثلاثا ثم سأله أهل مكة الخروج فخرج حتى بلغ سرف فبنى بها وهما حلالان .(١)

وقال ابن حجر : ويترجح حديث عثمان بأنه تقعيد قاعدة وحديث ابن عباس واقعة عين تحتمل أنواعا من الاحتمالات فمنها : أن ابن عباس كان يرى أن من قلد الهدى يصير محرما والنبي صلى الله عليه وسلم كان قلد الهدى في عمرته تلك التي تزوج فيها ميمونة فيكون اطلاقه أنه صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو محرم أي عقد عليها بعد أن قلد الهدى وان لم يكن تلبس بالاحرام .(٢)

ومن أجوبة الجمهور أيضا عن حديث ابن عباس : أنه تعارض القول والفعل في هذه القضية والصحيح حينئذ عند الأصوليين ترجيح القول لأنه يتعدى الى الغير والفعل قد يكون مقصورا عليه فيكون مما خص به دون الأمة .(٣)

والجواب عن أثر أبي هريرة هو ما ذكره الزيلعي من أنه ضعيف وذكر ضعفه ابن حجر أيضا .(٤)

---

(١) نصب الراية جـ٣ : ١٧٣ ، وتهذيب السنن جـ٢ : ٣٥٩ .

(٢) فتح الباري جـ٩ : ١٦٥ - ١٦٦ ، وانظر المنتقى للباجي جـ٢ : ٢٣٨ .

(٣) شرح مسلم للنووي جـ٩ : ١٩٤ .

(٤) نصب الراية جـ٣ : ١٧٤ ، فتح الباري جـ٩ : ١٦٦ .

والجواب عن حديث عائشة : أن البيهقي تكلم على سنده بالارسال وذكر ابن حجر أن فيه مقالا .(١)

والجواب عن دليل القياس عدم الاعتداد به لوجود النص .

الراجح : يترجح لدى القول الأول لأمور . .

١- أنه لم يطعن أحد في صحة ورود دليله أو صراحة دلالته .

٢- حديث ابن عباس موافق لأصل الاباحة ، وحديث ميمونة وأبي رافع ونحوه ناقل عن الأصل والناقل اعتباره أقوى .

٣- قال الطحاوي في كتابه الناسخ والمنسوخ والأخذ بحديث أبي رافع أولى لأنه كان السفير بينهما وكان مباشرا للحال وابن عباس كان حاكيا ومباشر الحال مقدم على حاكيه ألا ترى عائشة كيف أحالت على عليّ حين سئلت عن فسخ الخف وقالت: سلوا عليا فانه كان يسافر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم .(٢)

٤- أخرج مسلم رحمه الله بسنده عن ابن وهب قال بعثني عمر بن عبيد الله ابن معمر وكان يخطب بنت شيبة بن عثمان على ابنه فأرسلني الى أبان بن عثمان وهو على الموسم فقال : لا أراه الا أعرابيا . ان المحرم لا ينكح ولا ينكح أخبرنا بذلك عثمان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي لفظ فقال : أبان لا أراك الا عراقيا جافيا اني سمعت عثمان بن عفان يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا ينكح المحرم .(٣)

---

(١) السنن الكبرى جـ٧ : ٢١٢-٢١٣ ، فتح الباري جـ٩ : ١٦٦ .

(٢) نصب الراية جـ٣ : ١٧٤ .

(٣) شرح مسلم للنووي جـ٩ : ١٩٤-١٩٦ ، ومختصر سنن أبي داود جـ٢ : ٣٥٨ ، وتحفة الأحوذي جـ٣ : ٥٧٨-٥٧٩ ، السنن الكبرى جـ٧ : ٢١٠ .

وفي الموطأ . . .

وفى الموطأ أنه بلغ مالكا أن سعيد بن المسيب وسالم بن عبدالله وسليمان بن يسار سئلوا عن نكاح المحرم فقالوا : لا ينكح المحرم ولا ينكح (١)

٥- يؤيد هذا ما جاء فى فتح البارى قال : قد ثبت أن عمر وعليا وغيرهما من الصحابة فرقوا بين محرم نكح وبين امرأته ولا يكون هذا الا عن ثبت. (٢)

٦- قال ابن قدامة : روى منع نكاح المحرم عن عمر وابنه وزيد بن ثابت رضى الله عنهم وبه قال الزهرى والأوزاعى . (٣)

٧- أخرج البيهقى عن الحسن أن عليا رضى الله عنه قال : من تزوج وهو محرم نزعنا منه امرأته ولم نجز نكاحه ، قال البيهقى : وهو قول الحسن وقتاده . (٤)

٨- فان قيل : ان حديث ابن عباس مثبت لأنه أثبت أنه صلى الله عليه وسلم تزوج وهو محرم .

أجيب : بأن حديث أبى رافع ونحوه مثبت أيضا لأنه أثبت أنه تزوجها صلى الله عليه وسلم وهو حلال .

٩- أخرج مالك فى الموطأ : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أبا رافع ورجلا من الأنصار فزوجاه ميمونة بنت الحارث ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل أن يخرج . (٥)

---

(١) انظر المنتقى للباجى جـ٢ : ٢٣٩ .

(٢) فتح البارى جـ٩ : ١٦٦ .

(٣) المغنى جـ٣ : ٣٢٢ ، تحفة الأحوذى جـ٣ : ٥٨٠ .

(٤) السنن الكبرى جـ٧ : ٢١٢ .

(٥) انظر المنتقى للباجى جـ٢ : ٢٢٨ ، شرح الزرقانى جـ٢ : ٢٧٢ .

ترتيب الولاية على النفـــــس : . .

المراد بالولى : هو الأقرب من العصبة من النسب ثم من السبب ثم عصبتـــه وليس لذوى الأرحام ولاية كما هو مذهب الجمهور ،

وروى عن أبى حنيفة أن ذوى الأرحام من الأولياء فاذا لم يكن ثم ولى أو كـان موجودا وعضل انتقل الأمر الى السلطان لأنه ولى من لا ولى له فاذا لم يوجـد السلطان انتقلت الى عدول عامة المسلمين .

واليك ترتيب الأولياء عند المذاهب الأربعة : . .

أولا : الحنفيـــة : . .

ترتيب الأولياء فى ولاية النكاح عند الحنفية ، يتبع ترتيبهم فى الميراث. والأبعد يكون محجوبا بالأقرب على اعتبار أن ولاية التزويج ولاية نظر وهى مبنية على الشفقة والأقرب يكون أنظر فى مصلحة المولى عليه لأنه أشفق فيكون أولى من الأبعد وان كان الأمر لا يخلو من خلاف عندهم فى المذهب .

فترتيبهم يكون كما يلى :. .

أولا : العصبة النسبية وترتيبهم كالآتى : . .

أولا : الأبناء ثم أبناءهم وان نزلوا .

ثانيا : الأب ثم الجد أب الأب ثم أبوه وان علا .

ثالثا : الاخوة الأشقاء . ثم لأب ثم أبناء الاخوة الأشقاء ، ثم أبناء الاخوة لأب وهكذا .

رابعا : الأعمام الأشقاء ثم الأعمام لأب ، ثم أبناءهم على الترتيب ، ثم أعمام الأب كذلك الشقيق ثم أبناؤهم ثم لأب ثم أبناؤهم وان نزلوا . (١)

---

(١) انظر فتح القدير جـ٢ / ٤٠٤-٤٠٦ ، حاشية ابن عابدين جـ٢ : ٤٢٨ .

العصبة . . .

ثانيا : العصبة السببية : . .

فاذا لم يوجد للمولى عليه عصبة نسبية ـ وهم من تقدم ذكرهم ـ انتقلت الولاية الى العصبة السببية : وهى التى تنشأ بسبب العتق . فتثبت للمعتق وهو ما يسمى (مولى النعمة) لأن له فضلا ونعمة فى اعتاق المولى عليه ثم بعده لعصبته النسبية على حسب الترتيب السابق . (١)

ثالثا : الأقارب غير العصبة : . .

وبعد انتهاء الأقارب العصبات ، تكون الولاية للأقارب غير العصبة ـ وهم ذوو ـ الأرحام وهذا عند أبى حنيفة خلافا للصاحبين وترتيب الأقارب فى هذه الولاية فيه خلاف كبير فى نفس المذهب . (٢)

رابعا : مولى الموالاة : . .

واذا لم يكن أحد من الأقارب العصبة وغيرهم ، تكون الولاية لمولى الموالاة ، وهو الشخص الذى أسلم على يده أبو الصغيره ووالاه . بأن قال له : واليتك على أن تعقل عنى اذا جنيت ، وترثنى اذا مت فهو يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى فتثبت له ولاية التزويج لذلك . (٣)

خامسا : السلطان ثم القاضى : . .

اذا شرط الامام فى مرسومه وعهده للقاضى أن يزوج الصغار . فله ذلك ولمن ينيبه كذلك أما اذا لم يشترط فى مرسوم القاضى تزويجهم فلا ولاية لمعطيهم . (٤)

---

(١) انظر فتح القدير جـ٢ / ٤٠٤-٤٠٦ ، حاشية ابن عابدين جـ٢ / ٤٢٨ ، البدائع جـ٢ : ٢٤٠ .
(٢) انظر الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٢ / ٤٢٩-٤٣٠ ، فتح القدير : جـ٢ / ٤١٣ ، ومجمع الأنهر على ملتقى الأبحر والدر المنتقى جـ١ : ٣٣٨ .
(٣ ، ٤) المراجع السابقة .

الشافعية . .

ثانيـــا : الشـــافعية : . .

ومراتب الأولياء عند هم كالآتـى : . .

١ـ العصـبة النسبية .

٢ـ العصبة الســببية .

٣ـ ولاية السلطان أو القاضى .

أما العصبة بسبب نسب أو سبب فهى مكونة عند الشافعية من ثلاث جهـات.
الجهة الأولى جهة الأبوة ، وهى تشمل الأب والجد أبو الأب وان علا .

الجهة الثانية : جهة الاخوة سواء كانوا اخوة أشقاء أو لأب فهم يدلون بالأب فيقدمون على أبنائهم لقرب درجتهم الا أنه حصل خلاف فى الأخ الشقيق اذا اجتمع مع الأخ لأب .

قال الشافعى فى القديم : انهما سواء لاستوائهما فى الادلاء بالاب ، لأن الولاية بقرابة الأب ولا عبرة بقرابة الأم فى النكاح ، خلافا للميراث .

وقال الشافعى فى الجديد : ان الشقيق يقدم ، لأنه حق يستحق بالتعصيـب. فقدم من يدلى بأبوين على من يدلى بأحدهما كالميراث.(١)

ثم بعد الاخوة أبناؤهم سواء أكانوا أشقاء أو لأب على الخلاف السابق .

الجهة الثالثـة : . .

العمـومه ـ فيقـدم . . .

١ـ العم الشقيق أو لاب كذلك .

٢ـ أبناء الأعمام وان سفلوا كذلك فيقدم ابن العم الشقيق على ابن العم لاب وهكذا .

---

(١) انظر مغنى المحتاج جـ٣ : ١٥١ ، واعانة الطالبين جـ٣ / ٣١١ ، ومختصر المزنى بهامش الأم جـ٣ / ٢٦٣ .

ثم يأتى بعد .

ثم يأتي بعد ذلك سائر العصبة من الأقارب فيرتبون في الولاية كترتيبهم في الميراث ، غير أن الابن لا يلي والجد يشارك الأخ في الميراث ، لكنه يقدم عليه في الولاية كما تقدم .

ثانيا : العصبة السببية :- وتشمل المعتق وعصبته : أي اذا لم يوجد عاصب نسبي ، فالولاية تنتقل الى المعتق لقوله صلى الله عليه وسلم : (الولاء لحمة كلحمة النسب) ثم عصبته سواء كان المعتق رجلا أو امرأة (غير أن المرأة تنيب في عقد النكاح) وترتيبهم يكون كالارث ثم يقدم بعد عصبة المعتق ، معتق المعتق ثم عصبته وهكذا لأن المعتق أخرجها من الرق وأنعم عليها بالحرية ، فأشبه الأب في اخراجه لها الى الوجود والحياة. (١)

ثالثا : الولاية العامة وتشمل السلطان والقاضي والحاكم : فاذا لم يوجد ولي عاصب نسبي أو سببي ، انتقلت الولاية للسلطان . لقوله صلى الله عليه وسلم : (السلطان ولي من لا ولي له) وتثبت الولاية للسلطان أيضا اذ عضل الولي موليته عن النكاح قريباً كان أو معتقا (٢) .

ثالثا : الحنابلة : . .

ذهب الحنابلة في ترتيب الأولياء - كما تقدم للشافعية - الى أن الولاية تثبت للعصبة النسبية ثم السببية ثم السلطان أو نائبه .

---

(١) انظر مغنى المحتاج ٣/١٥١-١٥٣ ، اعانة الطالبين ٣/٣١٢ - ٣١٤ .

(٢) انظر المراجع السابقة ، المهذب جـ٢ / ٣٨ .

أما أولياء . . .

أما أولياء العصبة النسبية فهم مقسمون الى جهات أربع .....

الأولى : جهة الأبوة - وهم الأب فانه مقدم على غيره في انكاح ابنته الحـرة خلافا لمن قال : ان الابن : أولى من الأب ، لأن الولد موهوب لأبيه لدلالة قولـه تعالى : " ووهبنا له يحيى "(١) وقوله تعالى : " ووهبنا له اسحاق ويعقوب "(٢) وقوله صلى الله عليه وسلم " أنت ومالك لأبيك " فتبين من هذا أن الأب أولى من الابن ولما كان الابن هبة الأب ، فتقديم الموهوب له على الهبة أولى من العكس . كما ذكر ابن قدامة ، ولأن الأب أكمل رأيا وأشد شفقة.(٣)

ثم الجد أبو الأب وان علا فهو أحق بالولاية من الابن وسائر العصبات كالأب، وهذه الرواية هي الراجحة(٤) في المذهب ولأحمد روايات ثلاث اخرى غير هذه في المذهب

الجهة الثانيـة : البنوة : فيقدم الابن وان سفل ، عند عدم الأب والجـد وان علا استدلالا بما روت أم سلمة رضي الله عنها أنها لما انقضت عدتها : أرسل اليهـا رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطبها ، فقالت : يارسول الله ليس أحد من أوليائي شاهدا ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكـره ذلك ، فقالت : قم ياعمرو ، فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فزوجه).(٥)

قال الأثرم : قلت لأبي عبد الله : فحديث عمرو بن أبي سلمة حين تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أمه أم سلمه ، أليس كان صغيرا ؟ قال : ومن يقول كان صغيرا ؟ أليس فيه بيان ؟(٦) ولأنه عدل من عصبتها فثبت له ولاية تزويجها كأخيـها .(٧)

---

(١) سورة الأنبياء آية ٩٠ . (٢) سورة مريم آية ٤٩ .
(٣) المغنى جـ٦/٤٨٩ . (٤) المغنى جـ٦/٤٨٩ .
(٥) سنن النسائي جـ٦/٨٢
(٦) المغنى ٦/٤٩٠ ، كشاف القناع : ٥/٥٠-٥١ .
(٧) المغنى نفسـه .

الجهة الثالثة : الا خ

الجهة الثالثة : .. الاخوة : قال ابن قدامة لا خلاف بين اهل العلم في تقديم الأخ بعد عمودي النسب ، لكونه أقرب العصبات بعدهم فانه ابن الأب وأقواهم تعصيبا وأحقهم في الميراث .[1]

واختلفت الرواية عن أحمد في الأخ لأبوين والأخ لأب اذا اجتمعا فالمشهور عنه أنهما سواء في الولاية ، كقول الشافعي في القديم وأبي ثور وزفر من الحنفية .

والرواية الثانية : أن الأخ الشقيق مقدم على الأخ لأب واختارها أبو بكر من فقهاء الحنابلة قال ابن قدامة وهو الصحيح ان شاء الله .[2]

وبعد درجة الأخوة تأتي درجة أبنائهم الأشقاء أو لأب وان سفلوا على الخلاف السابق .

الجهة الرابعة : .. العمومة : فيقدم العم الشقيق أو لأب وهم أبناء الجد الأول ثم أبناؤهم وان سفلوا . ثم عمومة الأب وهم أبناء الجد الثاني . ثم أبناؤهم ثم أعمام الجد وهم بنو جد الجد ثم أبناؤهم . والأقرب فالأقرب فأبناء الجد الأول مقدمون على أبناء الجد الثاني ، والثاني على الثالث وهكذا لأن الولاية مبنية على الشفقة والاقرب أشفق .[3]

العصبة السببية : ..

فاذا لم يوجد ولي ممن ذكرنا ، ثبتت الولاية للأولياء من العصبة السببية وهم :

١ - المولى المنعم ، له ولاية تزويج المعتقة ، لأنه صاحب نعمة عليها في اعتاقها . فهو يرثها ويعقل عنها عند عدم عصباتها ، فكذلك له ولاية تزويجها .[4] كقول من تقدم من الفقهاء .

---

(١) المغني : جـ ٦ : ٤٩٠ (٢) المغني نفسه .

(٣) المغني جـ٦/٤٩١ .

(٤) المغني نفسه جـ٦ / ٤٩١ - ٤٩٢ ، كشاف جـ٥/٥١ .

ثم عصبة . . .

٢- ثم عصبته الأقرب فالأقرب على ترتيب الميراث وتثبت الولاية لعصبته اذا عدم أو لم يكن أهلا للولاية كأن كان امرأة أو طفلا أو كافرا .

٣- ثم مولى المولى ثم عصباته من بعده كالميراث أيضا .[1]

الولايـــة العامـــة : . .

أى السلطان أو نائبه القاضي فاذا لم يوجد واحد ممن تقدم ذكرهم أو وجد ولكنه كان عاضلا أو غير أهل للولاية ولم يوجد غيره ، فالولاية تنتقل للسلطان لقوله صلى الله عليه وسلم "السلطان ولى من لا ولى له" وروى أبو داود باسناده عن أم حبيبة أن النجاشى زوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت عنده ، ولأن للسلطان ولاية عامة بدليل أن الولاية المالية تثبت له ، وعليه حفظ الأمة ورعايتها . فتثبت له الولاية فى النكاح كالأب.[2]

والسلطان عند الحنابلة هو الامام أو القاضى أو من فوضا اليه ذلك .

أما والى البلد فقد اختلفت فيه الرواية عن أحمد فقال فى موضع يزوج . وقال فى الرستاق الذى يكون فيه الوالى وليس فيه قاض ، أنه يزوج اذا احتاط لها فى الكفء ومهر المثل . لأنه ذو سلطان فيدخل فى عموم الحديث وهى رواية المروزى عنه ، وقال فى موضع آخر فى المرأة : اذا لم يكن لها ولى ، فالقاضى يزوجها لأنه يقضى فى الفروج والحدود . أما صاحب الشرطة فلا ، لأنه مسلط فى الأدب والجناية . وقال : ما للوالى ولاية انما هو القاضى . والقاضى من الحنابلة تأول الرواية الأولى على أن القاضى أو الحاكم قد أذنا للوالى فى التزويج ، ويحتمل أنه يكون له ذلك اذا لم يكن فى ولاية قاض ، فكما أنه يدبر شؤونهم فله ولاية تزويجهم ، لأنها من جملة مصالحهم . وقال شيخ الاسلام ابن تيميه رحمه الله تعالى : الأظهر جواز تزويج الوالى عند تعذر القاضى ، لأنه موضع ضرورة.[2]

---

(١) المغنى نفسه والكشاف نفسه .

(٢) انظر المغنى جـ٦/٩٥٢-٩٥٣ ، الانصاف جـ٨/٧١ ، كشاف القناع جـ٥/٥٢ .

المالكية . .

رابعا : المالكيـــة : . . .

الأولياء عند المالكيــة هم : . . .

١ـ العصبة النسبية ـ ٢ـ العصبة الســـببية .

٣ـ الكافـــــل . ٤ـ الســـلطان .

٥ـ الولاية العامةللمسلمين .

١ـ العصبـــة النســـبية : . .

وهى مكونـــة عند هم من جهات خمس : . .

الأولى : جهة البنوه ـ فالابن عند هم أحق الأولياء بتزويج أمه . لأنه أقـوى العصبــة . بدليل أن أحق بموالى مواليها من الأب . وأولى بالصلاة عليها منـــه . ولأن الأب يكون صاحب فرض ، وان كان الابن من زنا ، بأن شيبــت أمه بنكـــاح صحيح ، ثم زنت وجاء ابنها من الزنا ، فيقدم على الأب ، أما اذا ثيبت بكر فزنـــت ثم أتت بابن فالأب فى هذه الحالة يقدم ، لأنه مجبر وتثبت لأبيها عليها ولا يـــة الاجبار (١) ثم ابن الابن وان ســفل أولى من الأب كذلك . (٢)

الجهة الثانية : الأب فقط ـ .

الجهة الثالثة : الاخوة ثم أبناؤهم وان سفلوا والشقيق يقدم على الذى لأب على المشهور عند هم كالميراث (٣) .

الجهة الرابعة : الجد لأبالأب (وأما جد الجد وأبوالجد فالذى يظهر عند هم ، أن العم يقدم عليهما (٤) وبعد ابن العم يقدم أبو الجد ثم عم الأب . وقيل ان الجـد وان علا يقدم على العم وابنه . (٥)

---

(١) انظر الشرح الكبير جـ٢ / ٢٤٢ ، وحاشية الد سوقى جـ٢ / ٢٠٠ ، والمد ونـة : جـ٤ / ١٠ .

(٢) شـرح الرسالة ، وحاشيةالعد وى جـ٢ / ٤٣ .

(٣) المصد رالسابق نفسه .

(٤) حاشيةالد سوقى جـ٢ : ٢٠٠ ، المنتقى للباجى جـ٣ : ٢٦٨-٢٦٩ .

(٥) المصـــد رالسابق نفســـه .

العمومة . .

الجهة الخامسة : العمومـة : . .

فاذا لم يوجد الجد فالعم وهو ابن الجد ثم ابن العم وان سفل ثم عم الأب فابنه ثم عم الجد كذلك صعودا وهبوطا ، والشقيق فى كل يقدم على الذى لأب كتقديم الأخ الشقيق على الذى لأب. (١)

٢- العصبـة السببية : . .

تثبت الولاية عند عدم العاصب النسبى للمولى الأعلى وهو من اعتق المولى عليها ، أو أعتق من أعتقها أو أعتق أباها . ثم عصبة كل واحد منهم بعده يرتبون كترتيب عصبتها . (٢)

٣- الكافـل : . .

تثبت الولاية عند المالكية خاصة لكافل اليتيمة ، وهى من ماتأبوها وليس لها أهل ، وتكفلها رجل ورعى مصالحها ، وقام بأمورها حتى بلغت عنده أي بلغت عشر سنين ، فتثبت له ولاية تزويجها ، ويشترط فى ثبوت ولايته عليها أمران : . . .

أحدهما : أن تمضى على كفالته لها مدة يشفق فيها عليها .

ثانيهما : أن تكون فقيرة لا قدر لها ، أى لا حظ لها من المال ونحوه . وهى ألدنيئة .

واختلفوا فى المدة التى تثبت فيها الكفالة ، قيل أربع سنوات ، وقيل عشر سنوات ولكن الأظهر عندهم هو مضى مدة يحصل فيها الحنان والشفقة عليها .

أما اذا كانت ذات قدر بأن كان لها حظ من المال والجمال ، فليس للكافل ولاية تزويجها ، بل يزوجها الحاكم . والكافل حينئذ يعتبر من عامة المسلمين . وهو

---

(١) حاشية الدسوقى جـ٢ / ٢٠٠ - ٢٠١ .

(٢) المصدر نفسه

المعتمد فى المذهب المالكى [١] .

وقيل : لا يشترط فى ولاية الكافل الدناءة بأن تكون المولى عليها عديمة القدر والجاه ، بل تثبت ولايته على الدنية والشريفة ذات النسب. [٢]

٤- الحاكم أو القاضى : . .

اذا كان مطبقا للشريعة ولم يأخذ أجرة على توليته العقد . والا فوجوده كعدمه. [٣]

فتنتقل الولاية الى عامة المسلمين بولاية الاسلام. ويزوجها الحاكم باذنها ، بعد أن يثبت عنده صحتها وخلوها من الموانع وأنه لا ولى لها . [٤]

٥- الولاية العامة للمسلمين : . .

فاذا لم يوجد أحد ممن مر ذكرهم من الأولياء فان ولاية تزويج الأنثى عندئذ تثبت لكل فرد من المسلمين . ويزوجها باذنها اذا علم خلوها من موانع النكاح ، سواء أكانت هذه المرأة شريفة ذات قدر كحسب ونسب ، أم دنيئة كفقيرة أو معتقة لا قدر لها .

لقوله تعالى : " والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض "، وتكون هذه الولاية على طريقة الكفاية ، فمتى قام بها واحد سقط الحق عن الجميع. [٥]

ويلاحظ هنا أمران فى المذهب المالكى : . .

أحدهما : أن تزويجها بالولاية العامة للمسلمين ، وان كان الولى الخاص موجودا ، بشرط أن لا يكون مجبرا ، والا فالمجبر مقدم. فان عقد لا يصح وان أجازه المجبر. [٦]

---

(١) الشرح الكبير وحاشيته جـ٢ / ٢٠١ .

(٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥) المصدر السابق نفسه .

(٦) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٢ / ٢٠١-٢٠٤ .

يجوز للولى ..

الثانى : يجوز للولى الأبعد التزويج ، مع حضور الأقرب كعم مع أخ وأب مع ابن . ان لم يكن الأقرب مجبرا أيضا ، ولا لم يصح الا اذا أجاز الأقرب المجبر الابعد ببينة فوضه بها فى التزويج ، فيصح تزويجه مع حضور الأقرب وان كان مجبرا .(١)

الاعتبار الثانى : من تثبت له الولاية : . .

تثبت الولاية للشخص على غيره اذا اتصف بتعصيب نسبى أو سببى عند عدم وجود النسبى .

أو كان ذا سلطان ولم يوجد عاصب .

فاذا لم يوجد من ذكر صارت الولاية الى عدول المجتمع ، وقد تقدم ترتيب الأولياء مفصلا عند كل من المذاهب الأربعة .

من هو الولى المجبر؟ . .

اتفقت المذاهب الأربعة على أن الولى المجبر هو الأب.(٢) واختلفوا فى الجد فألحقه الحنفية والشافعية بالأب لأن ولايته ولاية ايلاد فملك الاجبار كالأب.(٣) ولأن غير الأب والجد لا يلى مالها بنفسه فلم يملك اجبارها على النكاح كالأجنبى.(٤)

وذهب الحنابلة والمالكية الى أن الجد لا يكون مجبرا كالأب.(٥)

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٢ / ٢٠١-٢٠٤ .

(٢) انظر المغنى جـ٦ : ٤٨٩ ، السراج الوهاج ٢٧٠ ، شرح الكنز جـ١ : ١٢١ ، حاشية الدسوقى جـ٢ : ١٩٧ ، المنتقى للباجى جـ٣ : ٢٧٤ .

(٣) انظر شرح الكنز جـ١ : ١٢١ ، تكملة المجموع جـ١٥ : ٣٢٤-٣٢٥ .

(٤) المراجع السابقة

(٥) انظر المغنى جـ٦ : ٤٨٩ ، المدونة جـ٢ : ١٥٥ ، ١٦٦-١٦٧ .

واختلفوا فى تحديد المجبره ...

فذهب الحنابلة والشافعية والمالكية الى أن المجبره هى البكر سواء اكانت صغيرة أم كبيرة وبه قال ابن أبى ليلى واسحاق .

واستدلوا بحديث : الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجها أبوها .(١)

وعن مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله كانا ينكحان بناتهما الأبكار ولا يستأمرانهن . قال مالك : وذلك الأمر عندنا فى نكاح الأبكار .

وعن مالك : أنه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار : كانوا يقولون فى البكر : يزوجها أبوها بغير اذنها أن ذلك لازم لها .(٢)

وذهب الحنفية الى أن البنت اذا بلغت فليس لأحد اجبارها(٣) وبهذا قال الأوزاعى والثورى وأبو عبيد وابن المنذر .(٤)

تلخيص الحبير ٣ : ١٦٠ ، ٦٦

(١) شرح روض الطالب جـ٣ : ١٢٧ ، المنتقى للباجى جـ٣ : ٢٧٢-٢٧٤ .

(٢) شرح الزرقانى جـ٣ : ١٢٧ - ١٢٨

(٣) انظر حاشية ابن عابدين جـ٢ : ٢٩٨ .

(٤) المغنى جـ٦ : ٤٨٨ .

الولاية على ..

النوع الثاني : ...

الولاية على المال : ..

اتفق الفقهاء على ثبوت الولاية على قاصرى الأهلية كالصغير والمجنون والمعتوه والسفيه وذى الغفلة وذلك نظر الحاجة هؤلاء الى من يتولى أمرهم ويقوم بشؤنهم اذ أنهم فى حالة ضعيفة لا يستطيعون معها تسيير حياتهم وتدبير أموالهم ولا يهتدون الى ذلك سبيلا .

والأصل فى هذه الولاية قوله تعالى : " ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا . وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان أنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم ولا تأكلوها اسرافا وبدارا أن يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ، فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا " (١)

قال سعيد بن جبير فى قوله تعالى : " ولا تؤتوا السفهاء أموالكم " الآية . هو مال اليتيم عندك لا تؤته اياه وأنفق عليه وانما أضاف الأموال الى الأولياء وهى لغيرهم لأنهم قوامها ومدبروها . (٢)

والمراد بالولاية فى هذا النوع : هى السلطة الشرعية التى تمكن صاحبها من ادارة أموال القاصرين والانفاق عليهم منه وعلى من تلزمهم نفقته .

وترتيب الأولياء على القصر كالآتى : ..

فعند الحنابلة : أول درجاتها وأعلاها بالنسبة للصغير ونحوه ولاية الأب : فيرى الحنابلة أن الولاية على مال الصغير تكون لأبيه ثم تنتقل الى غير ذى نسب فتنتقل الى

---

(١) سورة النساء آية ٥ ، ٦ .

(٢) انظر تفسير القرطبى جـ٥ : ٢٨ ، المغنى جـ٤ : ٤٥٦ .

وصى الآ

وصى الاب ان كان الاب قد أوصى ثم يلي الوصى فى درجة الولاية القاضى فوصيه وبهذا قال المالكية (١) ثم يلي ذلك عند الحنابلة جماعة المسلمين .

وذهب الحنفية : الى أن الولاية على مال الصغير تكون لستة على الترتيب وهم : .. الأب فوصيه ثم للجد فوصيه ثم بعد الولاية النسبية ووصايتهم تنتقل الولاية الى القاضى ووصيه فوصى الاب مقدم على الجد لان الأب لا يوصى لغير الجد مع وجوده الا لسبب اطلع عليه ولو كان الجد أصلح للصغير من هذا الوصى ما قدمه الأب عليه . (٢)

وذهب الشافعية الى أن الولاية على ماله لأبيه ، وجده ثم لمن يوصى اليه الموجود منهما ثم تنتقل الولاية الى القاضى ووصيه فهم كالحنفية الا أنهم يقدمون الجد على وصى الأب باعتباره أبا . (٣)

وأما بالنظر للمجنون والمعتوه ..

فاذا كان الجنون والعته متصلا بالصغر استمرت الولاية عليه للذى كان يدبر شؤنه فى حياته كما تقدم .

واذا بلغ رشيدا ثم عرض له الجنون أو العته فقد اختلف فيه؛ فذهب الحنابلة الى أن الولاية تعود لمن كان وليا عليه فى صغره ، لأن سبب الولاية العجز عن تحقيق المصلحة ، والمجنون والمعتوه عاجزان عن ذلك كالصغير وبهذا قال محمد صاحب أبى حنيفة وهذا هو الراجح عند الشافعية .

---

(١) انظر الكشاف جـ٢ : ٢٢٣ - ٢٢٤ ، المغنى جـ٤ : ٤٧١ ، حاشية الدسوقى : جـ٣ : ٢٦٣ .

(٢) المبسوط جـ٢٥ : ٢٢ .

(٣) مغنى المحتاج جـ٢ : ١٧٦ و ١٧٣ .

الولى على السفيه وذى الغفلة : . .

وكذلك اذا كان السفه أو الغفلة متصلان بالصغر فان الذى يتولى أمورهما وينوب عنهما فى المصالح المالية وغيرها هو وليهما فى الصغر وبهذا قال الشافعية وبه قال محمد صاحب أبى حنيفة .

أما السفه والغفلة الطارئان بعد الرشد فالولاية فيهما للقاضى عند الحنابلة وبه قال محمد وأبو يوسف وهو أصح قولين عند الشافعية . .

عمل الولى عن موليه فى هذه الولاية . . . .

يقوم الولى عن وليه بادارة أمواله وذلك بتحصيل أوجه النفع له من انشاء العقود الخاصة بالمال وتنفيذها وذلك فى كل مايتصل بأموال المولى عليه مما يحتاج اليه ويرعى أمواله ويحفظها ويصونها عن التلف والضياع أو الاعتداء عليها من قبل الغير ويعمل على تنميتها باستغلالها وزيادة مواردها والمتاجرة فيها بالأوجه المشروعة وأداء زكاتها .

كما أن على الولى أن ينوب عن موليه باشتراء مايلزم لنفقته والنفقة على من تلزمه نفقته من طعام أو كسوه أو تعليم أو علاج من مال المولى عليه .

ويجب على الولى فى ذلك أن يكون مراعيا أوجه الانفاق من غير سرف ولا تقتير وأن يكون أمينا غير مفسد وهكذا تكون نيابة الولى عن موليه الى أن تنتهى و لا يته عليه وهناك أحكام تتعلق بالولاية على المال ذكرناها فى النيابة بالايصاء .

<u>النوع الثانى</u> : <u>الولاية السلطانية</u> : . .

١- سبق لنا تقسيم الولاية الى نسبيه وسببيه وسلطانية وتقدم تفصيل ذلك عند المذاهب الأربعة بالولاية على النفس والولاية على المال وتبين هنا أن درجة هذه الولاية يتبع درجتها فى الولاية على المال والولاية على النفس سواء باشر هذه الولاية بنفسه أو أبنائه .

فالسلطان ولي من لا ولي له ولاية شرعية مباشرة من الشارع لا من البشر كالأب لكن ثبوت هذه الولاية على النفس والمال لا يكون الا بعد البيعة من أهل الحل والعقد .

وعمل السلطان فى ولاية الناقص الاهلية هو كعمل الولى النسبى والسببى غير أن له زيادة اشراف على عمل الأولياء وتغييرهم عند الاخلال بالولاية .

شروط هذه الولاية : . .

يشترط أن يكون الولى بالغا عاقلا رشيدا عدلا ولو ظاهرا لأن تفويض الولاية الى غير من هذه صفاته تضييع للمال ولأن غير البالغ الرشيد الحر العاقل يحتاج الى ولى فلا يكون وليا على غيره ، ويشترط أن يكون الولى مسلما اذا كان المولى عليه مسلما لأن الكافر لا ولاية له على المسلم .

ويشترط أن يكون الولى قادرا على القيام بما يلزم للمولى عليه اما بنفسه أو بغيره .(١)

انتقال الولاية . .

ولما ينبنى عليه أمر الولاية من شدة التحرى فى صفات الولى الكافية فى حسن التصرف حرصا على جلب النفع للمولى عليه ودفع الضرر عنه نص الفقهاء على ترتيب الأولياء حسب ما فهموه من ما ورد فى الشرع من أحكام الولاية ، ولهذا لم تكن الولاية للأبعد مع وجود الأقرب الا اذا أخل الولى الاقرب بالولاية أو نقص فيه أحد الشروط التى ينبغى أن تتوفر فى الولى فحينئذ تنتقل الولاية الى من يليه وهكذا .

النوع الثالث : ولاية عامة المسلمين : . . .

اذا لم يوجد للمرأة ولى يزوجها وشق التوصل الى الحاكم ليلى أمرها فان الولاية فى هذه الحالة تنتقل من الولاية الخاصة الى الولاية العامة فلأحد المسلمين أن يكون وليا للمرأة فيزوجها وهذا عند الحنابلة والمالكية والشافعية غير

---

(١) كشاف القناع جـ٢ : ٢٢٢ .

أن الشافعية . . .

أن الشافعية ينصون على اشتراط تولية المرأة لاحد من تثق به من المسلمين على نفسها ويظهر لى أن الحنابلة والمالكية يشترطون اذن الكبيرة لأحد المسلمين فى تزويجها كالشافعية ، وأما المذهب الحنفى فلا يشترط الولاية على الثيب وأما الصغير فتنتظر حتى تبلغ وتزوج هى نفسها أو توكل .(١)

فائــــــدة :..

وقد أشار المواق الى أقسام الولاية التى قدمنا فقال :-

الولايـة ولايتـان : خاصة وهى أربعة أوجه بنسب أو خلافة نسـب أو ولاء أو سلطان وعنى بهذه الأربعة الولاية النسبية والسببية والسلطان ووكـلاء هؤلاء الأولياء وعنى بالولاية العامة جماعة المسلمين والمراد بخلافة النسب الوصاية كوصى الأب بالتزويج والوكيل . وأما العامة فهى ولاية الدين وهى جائزة مع تعذر الولاية الخاصة ، وهى للمسلمين الأحرار فى النكاح بعضهم أولياء بعض.(٢)

زمـن الولايـة :..

زمن الولاية على فاقدى الأهلية هو زمن بقاء السبب تستمر باستمراره وتنتهى بانتهائه فاذا كان السبب هو الصغر فانها تنتهى بالبلوغ واذا كان السبب هـو الجنون فانها تنتهى بالافاقة وتستمر باستمراره واذا كان متقطعا ، فانها تكـون حيث يكون الجنون قائما ، وتزول اذا زال ، واذا كان السبب هو الأنوثة فانهـا تستمر مادامت الأنثى غير مأمونة على نفسها ، فاذا صارت مأمونة على نفسها أولا يخشى عليها الفساد فان الولاية على النفس بالحفظ والصيانة تنتهى ، واما بالنسبة لولايـة المشاركة فى اختيار الزوج فانها تستمر ، لأن هذا النوع من الولاية على النفـس

(١) راجع المغنى جـ٦ : ٤٦٢ ، الكشاف جـ٣ : ٣٢ ، شرح روض الطالب جـ٣ : ١٢٥ ، مغنى المحتاج جـ٣ : ١٤٧ ، العقد المنظم للحكام جـ١ : ٥٢ ، الحطاب والمواق جـ٣ : ٤٢٩ ، ٤٣٠ ، حاشية الدسوقى جـ٢ : ٢٠٧ ، فتح القدير جـ٢ : ٤١٥ ، المنتقى للباجى جـ٣ : ٢٧٠ .
(٢) مغنى المحتاج جـ٣ : ١٥٣ .
(٣) التاج والاكليل جـ٣ : ٤٢٩ .

بالحفظ والصيانة ..

يستمر اذا لسبب فى وجوده ليس مصلحة المرأة فقط بل لعـــدم صلاحيتها لانشاء عقد الزواج على قول الأكثرين من الفقهاء ولمصلحة الأسرة ولذلك تستمر مؤبدة غير مؤقتة عند الجمهور من الفقهاء.(١)

---

(١) أنظر تفسير القرطبى جـ٥ : ٣٨.

- القسم الثالث -

النيابة القضائية

وهى استنابة القاضى لغيره بالسلطة القضائية المخولة له لا بالسلطة الشخصية المجردة .

والنيابة القضائية فى هذا القسم على قسمين : ..

القسم الأول : استنابة القاضى لغيره فى القضاء نفسه وهو ما يسمى : (بالاستخلاف)

كاستخلاف القاضى لغيره فيما فوض اليه سواء أكان ذلك الاستخلاف فى مدة معينة كأسبوع . أو فى قضية معينة كقضية رضاع . وقد تقدم الكلام على هذا فى الولاية القضائية .

القسم الثانى : استنابة القاضى لغيره فى تولى أمر من الأمور المتعلقة بالأفراد : فى تسيير أحوالهم وأموالهم .

والأمور المتعلقة بالافراد على نوعين : ..

النوع الأول : ما يتعلق بالكبار البالغين .

النوع الثانى : ما يتعلق بالصغار القصر .

فمن أمثلة النوع الأول : استنابة القاضى لغيره فى تزويج الأيامى البالغات اللاتى لا ولى لهن أولهن ولى وقد عضل .

بدليل ما جاء عن ابن عباس مرفوعا بسند رجاله ثقات : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لا نكاح الا بولى والسلطان ولى من لا ولى له . أخرجه الدارقطنى وابن ماجة والطبرانى والبيهقى.(١)

---

(١) نصب الراية : ٣ : ١٨٨ ، السنن الكبرى ٧ : ١١٢ ، فتح البارى : ٩ : ١٩١ ، نيل الأوطار ٦ : ١٣٥ .

وعن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل - ثلاث مرات - فان دخل بها فلها المهر بما أصاب منها فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له . أخرجه الشافعي وأحمد وأبو داود والترمذي وحسنه وابن ماجة وأبو عوانة وصححه وابن حبان والحاكم والبيهقي وابن خزيمة .(١)

وأخرج مالك في الموطأ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : لا تنكح المرأة الا باذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان .(١)

فاذا لم يتمكن القاضي من تزويج من لا ولي لهن أو لهن وقد عضل فله أن ينيب بأمره القضائي من يقوم عنه بذلك .

ومن أمثلة هذا النوع أيضا : استنابة القاضي لغيره في رعاية الأموال التي غاب عنها أهلها وخشي عليها من التلف أو كانوا حضورا وطلبوا الرعاية القضائية نظرا لعجزهم عن حمايتها .

قال تعالى : " وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان "

وقال تعالى : " النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم " .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : والذي نفس محمد بيده ان على الأرض من مؤمن الا وأنا أولى الناس به . فأيكم ما ترك دينا أو ضياعا فانا مولاه . الحديث ، وفي لفظ : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أنا أولى بالمؤمنين في كتاب الله عز وجل فأيكم ما ترك دينا أو ضيعة فادعوني فأنا وليه . الحديث . وفي لفظ : من ترك كلا وليته . أخرج هذه الأحاديث مسلم .(٢)

---

(١) السنن الكبرى ٧ : ١١٣ ، ١٢٥ ، تلخيص الحبير ٣ : ١٥٧ ، نيل الاوطار ٦ : ١٣٤ ، فتح الباري ٩ : ١٩١ ، المحلى ١١ : ٢٤ .

(٢) شرح صحيح مسلم للنووي ١١ : ٦١ ، وأنظر صحيح البخاري ٧ : ٨٦-٨٧ ، وسنن ابن ماجه ٢ : ٨٠٧ ، ٩١٤ .

فاذا لم يتمكن القاضي من المحافظة على أموال من ذكر . فله أن ينيب بأمره القضائي على تلك الأموال من يقوم بحفظها وحمايتها وتنميتها . ومن هذه الأوقاف التي لم يعين الواقف لها ناظرا أو عينه ثم قصر أو اختلت أهليته أو مات وخشى على الوقف التلف .

ومن أمثلة هذا النوع كذلك استنابة القاضي لغيره في تولي وفاء دين المفلس من مال المفلس أو من جهة أخرى يمكن القاضي وفاء الدين منها بدليل الحديث السابق وهو قوله صلى الله عليه وسلم : أنا أولى بالمؤمنين في كتاب الله عز وجل .. الحديث أخرجه مسلم .

وحديث : لما فتح الله على النبي صلى الله عليه وسلم الفتوح قال : أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفي وعليه دين فعلى قضاؤه الحديث أخرجه مسلم أيضا[1] ، وعن كعب بن مالك : أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه رواه الدارقطني والبيهقي والحاكم وصححه[2]

ومن ذلك استنابة القاضي لغيره في تولي مال السفيه المبذر اذا حجر عليه لمصلحته أو مصلحة الغرماء . قال تعالى : ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم . الآية .

وعن عروة ابن الزبير قال : ابتاع عبد الله بن جعفر بيعا فقال علي رضي الله عنه : لآتين عثمان فلاحجرن عليك فأعلم ذلك بن جعفر الزبير فقال : أنا شريكك في بيعتك الحديث رواه الشافعي في مسنده والبيهقي[3] .

فاذا لم يتمكن القاضي من الاشراف على أموال المفلسين والسفهاء المبذرين الذين يخشى على أموالهم من التلف والضياع فله أن ينيب بأمره القضائي من يتولى الاشراف على أموال من ذكر ويتصرف فيها حسب الأمر القضائي .

---

(١) شرح صحيح مسلم للنووي ١١ : ٦١ .

(٢ ، ٣) نيل الأوطار ٥ : ٢٧٦-٢٧٧ ، سبل السلام ٣ : ٣٥ .

ومن ذلك مالو حجر على الشخص لجنونه فولى عليه القاضى غيره ومن ذلك استنابة القاضى لغيره فى تولى أمر المسجون .

أخرج البيهقى بسنده الى عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم دخل عليها بأسير وعندها نسوة فلهينها عنه فذهب الأسير . . الحديث (١) .

وقد فرق الرسول صلى الله عليه وسلم أسارى بدر بين أصحابه وأوصاهم بهم خيرا . أخرج الطبرانى فى الصغير والكبير باسناد حسن الى عزيز بن عمير - أخى مصعب بن عمير - قال : كنت فى الأسارى يوم بدر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استوصوا بالأسارى خيرا . (٢)

فاذا لم يتمكن القاضى من تولى أمر المسجون - وكان ذلك من شئونه - فله أن ينيب من يقوم عنه فى تولى أمر المسجون ورعاية أمواله التى يخشى عليها الضياع .

النوع الثانى : مايتعلق بالصغار القصر : . .

اذا وجد أطفال صغار لا ولى لهم ولا وصى فان ولايتهم للقاضى فى رعاية أحوالهم وأموالهم . قال تعالى : " ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم " الآية .

ولقوله تعالى : " النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم " الآية .

وللحديث المتقدم : ان على الأرض من مؤمن الا وأنا أولى الناس به فأيكم ماترك دينا أو ضياعا فأنا مولاه الحديث . أخرجه مسلم .

وفى رواية : أو ضيعة . وفى رواية : من ترك كلا فالينا .

قال النووى : أما الضياع والضيعة فبفتح الضاد المراد عيال محتاجون ضائعون .

قال الخطابى : الضياع والضيعة هنا وصف ورثة الميت بالمصدر أى ترك أولادا أو عيالاً

---

(١) السنن الكبرى ٩/٨٩ .

(٢) شرح صحيح مسلم للنووى ١١ : ٦١ .

ذ وضياع أى لا شئ لهم والضياع فى الأصل مصدر من ضاع ثم جعل اسما لكل ما يعرض للضياع. قال فى مختار الصحاح : الكل : العيال والثقل.(١)

هذا ما تيسر جمعه فى هذا الموضوع . ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا . ربنا ولا تحمل علينا اصرا كما حملته على الذين من قبلنا . ، ربنا ولا تحملنا مالا طاقة لنا بــه واعف عنا واغفر لنا وارحمنا أنت مولانا لا اله الا أنت سبحان ربك رب العزة عما يصــــفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين .

---

(١) مختار الصحاح ٤٥٦ ، وأنظر سنن ابن ماجة ٢ : ٨٠٧ .

فهرس المراجع : . .

الأحكام السلطانية :

تأليف أبى الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى الماوردى توفى سنة ٤٥٠ هـ ، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٧ على نفقة السيد محمد كامل أفندى النعسانى .

الأحكام السلطانية :

لأبى يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلى ت سنة ٤٥٨ هـ الطبعة الأولى ، الناشر شركة مكتبة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ١٣٥٦ هـ .

أحكام القرآن :

تصنيف أبى بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد المعروف بابن العربى المعافرى الأندلسى الأشبيلى المالكى ت سنة ٥٤٢ هـ طبع على نفقة سلطان المغرب الأقصى عبد الحفيظ بن السلطان الحسن بن السلطان ، الطبعة الأولى سنة ١٣٣١ هـ مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر .

ارشاد السارى لشرح صحيح البخارى :

تأليف أبى العباس شهاب الدين أحمد بن محمد القسطلانى ت سنة ٩٢٣ هـ دار احياء التراث العربى بيروت لبنان .

ارشاد السارى الى مناسك الملا على قارى :

حسين بن محمد سعيد عبدالغنى

المكتبة التجارية الكبرى بمصر مطبعة مصطفى محمد .

ارشاد الناسك الى أعمال المناسك :

أمين محمود خطاب ، الطبعة الأولى مطبعة الاستقامة بالقاهرة سنة ١٣٦٦ هـ .

أسنى المطالب شرح روض الطالب :

لأبى يحيى زكريا الأنصارى الشافعى ، الناشر المكتبة الاسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ طباعه مصورة .

الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية :

تأليف الامام جلال الدين عبدالرحمن السيوطى ، ت سنة ٩١١ هـ ، الطبعة الأخيرة ١٣٧٨ هـ شركة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

الأشباه والنظائر على مذهب أبى حنيفة النعمان :

تأليف الشيخ زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم ، الناشر مؤسسة الحلبى وشركاه للنشر والتوزيع بالقاهرة سنة ١٣٨٧ هـ مطابع سجل العرب .

أعلام الموقعين عن رب العالمين :

تأليف شمس الدين أبى عبدالله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية ، ت سنة ٧٥١ هـ ، الطبعة الأولى ١٣٧٤ هـ يطلب من المكتبة التجارية الكبرى بشارع محمد على لصاحبها مصطفى محمد .

اعانة الطالبين :

لمحمد شطا الدمياطى المشهور بالسيد البكرى تصوير دار الفكر ببيروت .

الأم :

للامام أبي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي ت سنة ٢٠٤ هـ ، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية حسين محمد البابي الشياوى شركة الطباعة الفنية المتحدة .

الأموال :

لأبي عبيد القاسم بن سلام ت سنة ٢٢٤ حققه حامد الفقي الناشر المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد سنة ١٣٥٣ هـ .

الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام أحمد بن حنبل :

تأليف أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي ت سنة ٨٨٥ هـ حققه محمد حامد الفقي طبع السنة المحمدية ، الطبعة الأولى سنة ١٣٧٦ هـ .

الأنوار لأعمال الأبرار :

تأليف : يوسف الاردبيلي رحمه الله في فقه الامام الشافعي ت سنة ٨٠١ هـ الطبعة سنة ١٣٨٩ هـ مطبعة المدني بالقاهرة ، الناشر مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع توزيع دار الباز للنشر والتوزيع مكة المكرمة عباس أحمد الباز .

ايضاح المناسك :

للامام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي ت سنة ٦٧٦ هـ ، مطبوع مع حاشيته طبع المطبعة الميمنية على نفقة أصحاب مصطفى البابي الحلبي وأخويه بكري وعيسى بمصر .

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع :

لأبي بكر علاء الدين سعد بن مسعود الكاساني ت سنة ٥٨٧ هـ ، مطبعة الامام بمصر .

بداية المجتهد ونهاية المقتصد :

للشيخ أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ت سنة ٥٩٥ هـ ، مطبعة الاستقامة بالقاهرة يطلب من المكتبة التجارية الكبرى .

بذل المجهود في حل سنن أبي داود :

تأليف الشيخ خليل أحمد السهارنفوري ت سنة ١٣٤٦ هـ ، مطبعة ندوة العلماء لكهنو الهند سنة ١٣٩٢ هـ .

بغية المسترشدين :

جمع عبد الرحمن بن محمد بن حسين بن عمر المشهور باعلوي طباعة مصورة ، شركة مكتبة أحمد بن سعد بن نبهان وأولاده .

بلغة السالك لأقرب المسالك :

تأليف أحمد الصاوي ت سنة ١٢٤١ هـ ، الناشر دار الفكر ببيروت .

بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني (حاشية على الفتح الرباني) :

لأحمد بن عبد الرحمن البنا الشهير بالساعاتي ت سنة ١٣٧٨ هـ الناشر دار الحديث بالقاهرة .

البهجة شرح التحفة :

لأبي الحسن التسولي ت سنة ١٢٥٨ هـ ، الطبعة الثانية ملتزم الطبع والنشر مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر توزيع دار التعاون عباس الباز مكة المكرمة .

تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام:

تأليف أبي الوفاء ابراهيم بن الامام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري المالكي ت سنة ٧٩٩ هـ ، المطبعة البهية بمصر المحمية ادارة محمد أفندي مصطفى وشريكه أحمد الحلبي سنة ١٣٠٢ هـ.

التاج والاكليل:

لأبي عبد الله المواق ت سنة ٨٩٧ هـ ، مطبوع بهامش مواهب الجليل صور سنة ١٣٩٨ هـ .

تحفة المحتاج :

تأليف ابن حجر الهيتمي ت سنة ٩٧٤ هـ تصوير دار صادر بيروت عن طبعة اليمنية بمصر سنة ١٣٨٧ هـ.

تحفة الأحوذي :

لأبي العلى المباركفوري ت سنة ١٣٥٣ هـ صححه عبد الرحمن محمد عثمان مطبعة الفجالة الجديدة بالقاهرة قام بنشره محمد عبد المحسن الكتبي صاحب المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .

الترغيب والترهيب من الحديث الشريف:

تأليف الامام الحافظ زكي الدين عبد العظيم بن القوي المنذري المتوفي سنة ٦٥٦ هـ ضبط أحاديثه وعلق عليه مصطفى محمد عمارة ، الطبعة الثانية ١٣٧٣ هـ ، الناشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده مصر .

تصحيح الفـــروع :

للشيخ علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى الحنبلى ت سنة ٨٨٥هـ مطبوع مع كتاب الفروع ـ الطبعة الثانية ١٣٨٢هـ دار مصر للطباعة .

تفسـير ابن كثـير : وهو المسمى تفسير القرآن الكريم:

للحافظ عماد الدين أبى الفداء اسماعيل بن كثير القرشى الدمشـــقى ت سنة ٧٧٤ هـ ،مطبعة الاستقامة بالقاهرة ، الناشر المكتبة التجارية الكبرى ،الطبعة الثانية ١٣٧٣هـ .

تقريرات الرافعى على حاشية ابن عابدين (المسمى التحرير المختار لرد المحتار):

تأليف : عبد القادر الرافعى الفاروقى الحنفى

مصور من المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية ،الناشر : دار احياء التراث العربى ، بيروت ، لبنان .

تكملة المجمـــوع :

من الجزء العاشر الى الجزء الثانى عشر للعلامة على بن عبد الكافـــى السبكى ومن الجزء الثالث عشر الى الجزء السابع عشر للشيخ محمـــد نجيب المطيعى ، والجزء الثامن عشر وهو الأخير للأستاذ محمـــد حسين العقبى .

مطبعة الامام بمصر ، الناشر زكريا على يوسف .

تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير :

للامام أحمد بن على العسقلانى ت سنة ٨٥٢هـ

شركة الطباعة المتحدة بالقاهرة ملتزم الطبع والنشر السيد عبد الله هاشم اليمانى المدنى ١٣٨٤هـ

تنوير الحوالك شرح موطأ الامام مالك :

لعبد الرحمن السيوطي ت سنة ٩١١ هـ ، الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٠ هـ
الناشر شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

تهذيب السنن :

لمحمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية ت سنة ٧٥١ هـ مطبوع
بهامش مختصر المنذري لسنن أبي داود مطبعة أنصار السنة المحمدية
١٣٦٨ هـ .

تهذيب الفروق والقواعد السنية ويسمى : ادراك الشروق في الأسرار الفقهية :

تأليف الشيخ محمد علي بن حسين . مطبوع مع الفروق ، الناشر دار
المعرفة للطباعة والنشر بيروت - لبنان .

تيسير العلامة شرح عمدة الأحكام :

للشيخ عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح آل بسام ، مطبعة المدني بمصر .

جامع الصغار :

محمد بن محمود بن الحسين الاستروشني ، مطبوع بهامش جامع الفصولين
الطبعة الأولى بالمطبعة الأزهرية سنة ١٣٠٠ هـ .

جامع الأصول من أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم :

للامام أبي السعادات مبارك بن محمد بن الأثير الجزري ت سنة ٦٠٦ هـ
الطبعة الأولى ١٣٧١ هـ مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة ،
يوزع مجانا على نفقة الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود .

الجامع لأحكام القرآن :

لأبي عبد الله القرطبي ت سنة ٦٧١هـ تصوير دار الكتاب العربي بالقاهرة سنة ١٣٨٧هـ.

الجامع الصحيح :

لأبي عيسى الترمذي ت سنة ٢٩٧هـ مطبوع مع تحفة الأحوذي ، مطبعة الفجالة الجديدة بالقاهرة ، الناشر محمد عبد المحسن الكتبي .

الجوهر النقي :

لعلاء الدين بن علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني ت سنة ٧٤٥هـ ، مطبوع بذيل السنن الكبرى تصوير دار الفكر بيروت.

حاشيتا الأنوار: ١ـ حاشية الكمثرى . ٢ـ حاشية الحاج ابراهيم.

مطبوعتان مع كتاب الأنوار ، الطبعة الأخيرة ١٣٨٩هـ ، مطبعة المدني بالقاهرة ، الناشر عباس جمال الدين الحلبي ، مدير مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع.

حاشية رد المحتار على الدر المختار وهي المسماة بحاشية ابن عابدين :

تأليف محمد أمين الشهير بابن عابدين ت سنة ١٢٥٢هـ ، مصور على الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية بمصر الناشر دار احياء التراث العربي ـ بيروت ـ لبنان .

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:

للشيخ محمد عرفة الدسوقي توزيع دار الفكر بيروت ، مصور على الطبعة المطبوعة بمطبعة التقدم العلمية بمصر .

حاشية الدرر على الغرر:

لمحمد بن مصطفى بن عثمان الخادمي ، المطبعة العثمانية ١٣١٢هـ.

حاشية شرح السنة:

لشعيب الأرناؤوط ، وزهير الشاويش .

مطبوع مع شرح السنة طبع بأمر جلالة الملك فيصل بن عبد العزيز آل سعود عن طريق المكتب الاسلامي بدمشق وبيروت .

حاشية الشلبي على تبين الحقائق :

لأحمد شلبي مصورة مع تبين الحقائق شرح كنز الدقائق من المطبعة الأميرية ببولاق مصر .

الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ـ لبنان .

حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني :

لعلي بن أحمد العدوي الصعيدي ، الناشر دار المعرفة والنشر بيروت ـ لبنان .

حاشية العدوي على الخرشي :

مصورة مع الخرشي ، الناشر دار صادر بيروت .

حاشية منتقى الأخبار:

لمحمد حامد الفقي ، الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ـ لبنان .

الحاوي للفتاوي :

لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ت سنة ٩١١هـ الطبعة الثالثة مطبعة السعادة بمصر ، الناشر المكتبة التجارية الكبرى لصاحبها مصطفى محمد .

درر الحكام شرح مجلة الأحكام:

لعلي حيدر تعريب المحامي فهمي الحسيني تصوير النهضة بيروت ، وبغداد .

الدر المختار : شرح تنوير الأبصار .

للشيخ محمد علاء الدين الحصكفي ت سنة ١٠٨٨هـ مطبوع مع حاشية ابن عابدين مصور على الطبعة الأولى الأميرية بمصر، الناشر دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان .

روضة الطالبين :

للامام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي ت سنة ٦٧٦هـ ، الناشر المكتب الاسلامي دمشق .

روض الطالب :

تأليف شرف الدين اسماعيل بن المقرى اليمني مطبوع مع شرحه أسنى المطالب المتقدم الناشر ، المكتبة الاسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ .

رياض الصالحين :

للامام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، الناشر دار الفكر بيروت .

سبل السلام شرح بلوغ المرام:

تأليف الشيخ محمد بن اسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني المعروف - بالأمير - ت سنة ١١٨٢هـ .

الجزء الأول ملتزم الطبع والنشر مصطفى البابي وأولاده بمصر والثالث والرابع ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

السراج الوهاج على متن المنهاج :

لشرف الدين يحيى النووي ت سنة ٦٧٦ هـ

أعادت طبعه بالأوفست مكتبة المثنى .

سنن ابن ماجه :

تأليف الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة ت سنة ٢٧٥ هـ حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي الناشر دار احياء التراث العربي .

السنن الكبرى :

للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي ت سنة ٤٥٨ هـ ، الناشر دار الفكر العربي . بيروت .

سنن النسائي :

للحافظ أحمد بن شعيب بن علي بن بحر بن سنان بن دينار النسائي ت سنة ٣٠٣ هـ ، مطبوع مع شرحها للحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الامام السندي الناشر : دار احياء التراث العربي . بيروت لبنان .

السيرة النبوية :

تأليف أبي محمد عبد الملك بن هشام المعافري ت سنة ٢١٣ هـ ، الطبعة الثانية سنة ١٣٧٥ هـ ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

شرح الخرشي على مختصر خليل :

تأليف الشيخ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي ت سنة ١١٠١هـ ، الناشر دار صادر بيروت .

شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك :

للعلامة محمد الزرقاني ت ١١٢٢هـ

مطبعة الاستقامة بالقاهرة ، الناشر المكتبة التجارية الكبرى سنة ١٣٧٣هـ .

شرح السنة :

لأبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي ت سنة ٥١٦هـ

طبع بأمر جلالة الملك فيصل بن عبد العزيز آل سعود للتوزيع مجانا - المكتب الاسلامي .

شرح صحيح مسلم :

لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي ت سنة ٦٧٦هـ ، المطبعة المصرية ومكتبتها .

شرح صحيح مسلم (المسمى اكمال اكمال المعلم)

تأليف أبي عبد الله محمد بن خلفة الوشتاني الأبي ، ت سنة ٨٢٨هـ ، الناشر دار الكتب العلمية .

شرح صحيح مسلم (المسمى مكمل اكمال الاكمال)

لأبي عبد الله محمد بن محمد بن يوسف السنوسي ت سنة ٨٩٥هـ ، مطبوع مع الشرح الذي قبله .

شرح العناية على الهداية:

لمحمد بن محمود البابرتي ت سنة ٧٨٦هـ
مطبوع بهامش فتح القدير تصوير دار صادر للطباعة والنشر - بيروت
لبنان .

الشرح الكبير لمختصر خليل :

للشيخ أحمد بن محمد الدرديري ت سنة ١٢٠١هـ .
مطبوع بهامش حاشية الدسوقي على نفس الشرح المذكور تصوير وتوزيع
دار الفكر ببيروت .

شرح كنز الدقائق :

لأبي محمد محمود بن أحمد العيني ت سنة ٨٥٥هـ
طبع بالمطبعة اليمنية الكبرى على نفقة أصحابها (مصطفى البابي
الحلبي وأخويه) بمصر وبهامشه شرح للمتن المذكور أيضا للشيخ مصطفى
ابن أبي عبد الله بن محمد بن يونس بن النعمان الطائي .

شرح لباب المناسك:

للاعلى قاري . الناشر المكتبة التجارية الكبرى مطبعة مصطفى محمد

شرح منتهى الارادات :

للشيخ منصور بن يونس البهوتي ت سنة ١٠٥١ هـ ، مطبوع بهامش
كشاف القناع طبع على نفقة الحاج مقبل بن عبد الرحمن الذكير الطبعة
الأولى بالمطبعة العامرة الشرفية الكائنة بعاصمة حيدر آباد سنة ١٣٢٤هـ.

صحيـــح البخـــارى :

للامام أبى عبد الله محمد بن اسماعيل البخارى ت سنة ٢٥٦ هـ
الناشر المكتبة الجمهورية العربية لصاحبها عبد الفتاح عبد الحميد
مراد بمصر .

صحيح مســــــــــلم :

للامام أبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى ت سنة ٢٦١ هـ
مطبوع مع شرحه للامام النووى بالمطبعة المصرية ومكتبتها بمصر .

صفة الصـــــفوة :

لجمال الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن الجوزى القرشى البغدادى ت
سنة ٥٩٧ هـ ، الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ـ لبنان .

عمدة القارئ ، شرح صحيح البخارى :

للامام بدر الدين أبى محمد محمود بن أحمد العينى ت سنة ٨٥٥ هـ ،
الناشر دار احياء التراث العربى ، بيروت ـ لبنان .

العقد المنظم للحكام فيما يجرى بين أيديهم من العقود والأحكام :

تأليف الشيخ أبى محمد عبد الله بن عبد الله بن سلمون الكنانى ،
المطبعة البهية بمصر المحمية ادارة محمد أفندى مصطفى وشريكه أحمد
الحبى وذلك بهامش تبصرة الحكام .

عـــون المعبـــود :

لأبى الطيب شمس الحق آبادى
الناشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة سنة ١٣٨٨ هـ .

الفقــه الاسلامـــــي :

للدكتور محمد يوسف موسى . الناشر دار الكتاب العربي بمصر.

الفـــــروق :

لأحمد بن ادريس القرافي الصنهاجي ت سنة ٦٨٤ هـ
الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ـ لبنان .

الفتاوى البزازية وهي المسماة : بالجامع الوجيز:

تأليف الشيخ محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي ت سنة ٨٢٧ هـ مطبوع مع الفتاوى الهندية في هامش الجزء الرابع والخامس والسادس ، الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت .

الفتـــاوى الخانيـــة:

تأليف فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني ت سنة ٢٩٥ هـ مصور بهامش الفتاوى الهندية في الأجزاء الثلاثة الأولى .

الفتـــاوى الهنديـــة:

للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام مصور عام ١٣٩٣ هـ عـــن الطبعة الثانية الأميرية الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت .

الفواكه العديدة في المسائل المفيدة:

تأليف الشيخ أحمد بن محمد المنقور النجدي ، الطبعة الأولى ســـنة ١٣٨٠ هـ منشورات المكتب الاسلامي ـ دمشق على نفقة الشيخ على بــن الشيخ عبدالله بن قاسم آل ثاني حاكم قطر .

غريـــب الحديـــث :

للامام أبى سليمان حمد بن محمد بن ابراهيم الخطابى البستى ت سنة ٣٨٨ هـ ، الناشر دار الفكر بدمشق فى سنة ١٤٠٢ هـ .

غاية المقصود فى التنبيه على أوهام بن محمود :

تأليف الشيخ عبد الله بن محمد بن حميد ت سنة ١٤٠٢ هـ مطابع الجزيرة بالرياض .

فتح البارى بشرح صحيح البخارى :

تأليف الامام الحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى ت سنة ٨٥٢ هـ المطبعة السلفية - القاهرة ١٣٨٠ هـ .

الفتح الربانـــى :

لأحمد بن عبد الرحمن البنا الشهير بالساعاتى ت سنة ١٣٧٨ هـ ، الناشر دار الحديث بالقاهرة .

فتح القدير شرح الهداية :

لمحمد بن عبد الواحد السيسواسى ثم السكندرى المعروف بابن الهمام ت سنة ٦٨١ هـ ، الناشر دار صادر للطباعة والنشر - بيروت .

القرى لقاصد أم القـرى :

تأليف الحافظ أبى العباس أحمد بن عبد الله بن محمد بن أبى بكر محب الدين الطبرى ثم المكى ت سنة ٦٩٤ هـ .

الطبعة الثانية ، الناشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

القواعد فى الفقه الاسلامى :

للحافظ أبى الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى ت سنة ٧٩٥ هـ
الطبعة الأولى سنة ١٣٩٢ هـ مؤسسة نبع الفكر العربى للطباعة
عمر د رويشيان مكتبة الكليات الأزهرية حسين محمد أمبابى بمصر.

القول الكاشف عن أحكام الاستنابة فى الوظائف:

تأليف الشيخ محمد بن أحمد بن محمد المسناوى بن محمد بن أبى بكر
الدلائى أوراق مصورة عن خط يدوى بمركز البحث العلمى بجامعة
أم القرى .

القاموس المحيط :

تأليف مجد الدين الفيروزباذى ت سنة ٨١٧ هـ ،الناشر المكتبة
التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد .

كشاف القناع عن متن الاقناع:

تأليف العلامة الشيخ منصور بن ادريس البهوتى ت سنة ١٠٥١ هـ وبهامشه
شرح منتهى الارادات للمؤلف نفسه طبع على نفقة الحاج مقبل الذكير
الطبعة الأولى بالمطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣١٩ هـ.

كشف الأسرار على أصول البزدوى :

لعبد العزيز بن أحمد محمد البخارى ت سنة ٧٣٠ هـ.
مطبعة سعادة بالاستانة سنة ١٣٠٨.

كفاية الأخيار فى حل غاية الاختصار:

تأليف أبى بكر بن الهمام محمد الحصنى الحسينى الدمشقى ت سنة ٨٢٩ هـ
يطلب من مطبعة محمد على صبيح وأولاده بمصر طبع سنة ١٣٥٠ هـ.

كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال :

للعلامة علاء الدين على المتقى بن حسان الدين الهندى ت سنة ٩٧٥ هـ

نشر وتوزيع مكتبة التراث الاسلامى .

مآثر الانافة فى معالم الخلافه :

لأحمد بن عبد الله الشافعى القلشندى ت سنة ٨٤١ هـ

تحقيق عبد الستار أحمد فراج .

المبسـوط :

تأليف الشيخ شمس الأئمة أبى بكر محمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسى

ت سنة ٤٩٠ هـ . الناشر دار المعرفة بيروت .

مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر :

تأليف عبد الرحمن بن محمد بن سليمان ت سنة ١٠٧٨ هـ

الطبعة العثمانية سنة ١٣٠٥ هـ .

المدونـة الكـبرى :

للامام مالك بن أنس الأصبحى ت سنة ١٧٩ هـ من رواية الامام سحنون

ابن سعيد التوخى ت سنة ٢٤٠ هـ عن عبد الرحمن بن القاسم العتقى

ت سنة ١٩١ عن الامام مالك .

تصوير دار صادر - بيروت .

مجمع الزوائد ومنبع الفوائـد :

للحافظ نور الدين بن على أبى بكر الهيثمى ت سنة ٨٠٧ هـ

الناشر دار الفكر العربى بيروت .

المجموع - شرح المهذب :

للامام العلامة الحافظ أبى زكريا يحيى بن شرف النووى الدمشقى ت سنة ٦٧٦هـ مطبعة العاصمة ، الناشر زكريا على يوسف - القاهرة

مجموعة فتاوى شيخ الاسلام أحمد بن تيمية :

جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمى النجدى الحنبلى الطبعة الأولى بمطابع الرياض . مطبعة الحكومة .

المحرر فى الفقه :

تأليف مجد الدين أبى البركات عبد السلام بن عبد الله بن أبى القاسم ابن محمد بن تيمية الحرانى ت سنة ٦٥٢هـ.
ومع المحرر النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر للشيخ محمد بن مفلح بن مفرج المقدسى الحنبلى ت سنة ٧٦٣هـ.
مطبعة السنة المحمدية .

المحلى :

تصنيف أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم ت سنة ٤٥٦ هـ
الناشر المكتبة التجارية - بيروت .

المختار من صحاح اللغة :

تأليف محمد عبد اللطيف السبكى ومحمد محى الدين عبد الحميد
المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

مختصر المزنى :

للامام أبى ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزنى الشافعى ت سنة ٢٤٦ هـ
مطبوع بهامش كتاب الأم للشافعى فى الأجزاء الخمسة الأولى الناشر مكتبة الكليات الأزهرية حسين محمد البابى المنياوى شركة الطباعة الفنية المتحدة .

مختصر سنن أبي داود :

للحافظ عبد العظيم بن عبد القوى المنذرى الشامى ثم المصرى ت سنة ٦٥٦ هـ

الناشر مكتبة السنة المحمدية - القاهرة .

المسامرة شرح المسايرة :

لكمال الدين أبي شريف والمسايرة لكمال بن الهمام .

المصباح المنير في غريب الشرح الكبير :

للعلامة أحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى ت سنة ٧٧٠ هـ

طبع بمطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى :

تأليف الشيخ مصطفى السيوطى الرحيبانى

نشر المكتب الاسلامى بدمشق .

المعتصر من المختصر من مشكل الآثار :

تلخيص القاضى أبى المحاسن يوسف بن موسى الحنفى من مختصر القاضى

أبى الوليد الباجى المالكى المتوفى سنة ٤٧٤ هـ من كتاب مشكل الآثار

للطحاوى المتوفى سنة ٣٢١ هـ . الطبعة الثانية العثمانية بحيدر آباد

سنة ١٣٦٢ -

معجم مقاييس اللغة :

تأليف الشيخ أحمد بن فارس بن زكريا ت سنة ٣٥٩ هـ

الطبعة الثانية سنة ١٣٨٩ هـ .

معالـم السـنن :

للعلامة المحدث أحمد بن بن محمد بن ابراهيم بن خطاب البستي الخطابي ت سنة ٣٨٨ هـ .

معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام :

لعلاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي

الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣٠٠ هـ .

المغـنى :

تأليف الشيخ موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ت سنة ٦٢٠ هـ .

الطبعة الثالثة أصدرتها دار المنار لأصحابها ورثة السيد رشيد رضا سنة ١٣٦٧ هـ .

مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج :

للشيخ محمد الشربيني الخطيب ت سنة ٩٧٧ هـ

الناشر دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان

مفيد الأنام ونور الظلام في تحرير الأحكام لحج بيت الله الحرام :

تأليف الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن بن جاسر

الطبعة الثانية سنة ١٣٨٩ هـ ملتزم الطبع والنشر مكتبة النهضة المصرية .

المنتقى من أخبار المصطفى :

لمجد الدين أبي البركات عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن علي بن عبد الله الحراني المعروف بابن تيمية . ت سنة ٦٥٢ هـ

الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان .

المنتقى : شرح موطأ الامام مالك :

تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث

الباجي الأندلسي ت سنة ٤٩٤ هـ .

الناشر دار الكتاب العربي بيروت - لبنان .

منح الجليل على مختصر خليل :

تأليف الشيخ محمد عليش الناشر مكتبة النجاح طرابلس - ليبيا .

موارد الظمآن الى زوائد ابن حبان :

للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ت سنة ٨٠٧ هـ

المطبعة السلفية ومكتبتها .

الموطأ :

للامام مالك بن أنس ت سنة ١٧٩ هـ

مطبوع مع شرحه تنوير الحوالك ، وشرحه للزرقاني ، وشرحه للباجي

المتقدمة الذكر .

مواهب الجليل لشرح مختصر خليل :

لأبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي المغربي

المعروف بالحطاب ت سنة ٩٥٤ هـ

ملتزم الطبع والنشر مكتبة النجاح طرابلس - ليبيا .

المهذب :

تأليف الشيخ أبي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزأبادي الشيرازي

الشافعي ت ٤٧٦ هـ مطبوع مع شرحه : المجموع .

نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار - وهو تكملة فتح القدير شرح الهداية:

تأليف الشيخ شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي

ت سنة ٩٨٨هـ .

الناشر دار صادر بيروت .

نصب الراية لأحاديث الهداية:

للحافظ جمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي ت سنة٧٦٢هـ

الطبعة الأولى من سلسلة مطبوعات المجلس العلمي بالهند .

النهاية في غريب الحديث :

لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير . ت سنة ٦٠٦هـ

الناشر دار احياء الكتب العربية الطبعة الأولى سنة ١٣٨٣هـ عيسى

البابي الحلبي وشركاه .

نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار:

تأليف الشيخ محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت سنة ١٤٥٠هـ

ملتزم الطبع والنشر شركة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر .

هداية الراغب لشرح عمدة الطالب :

تأليف الشيخ عثمان بن أحمد النجدي الحنبلي ت سنة ١١٠٠

المؤسسة السعودية بمصر ، مطبعة المدني .

الهداية شرح بداية المبتدي:

لشيخ الاسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني الحنفي ت سنة٥٩٢هـ

مطبوعة مع شرحها فتح القدير المتقدم ذكره .

هداية الباري الى ترتيب صحيح البخاري:

للشيخ عمر ابراهيم الطهطاوي ، الناشر دار الرائد العربي - بيروت - لبنان .